

FACULTE DE DROIT

LE CONTROLE DE LA NAVIGATION AERIENNE

Thèse présentée et publiquement soutenue
devant la Faculté de Droit et des Sciences Economiques
de l'Université de MONTPELLIER
pour l'obtention du grade de Docteur en Droit

par

Pierre H U E T

le 26 mai 1964

MM. Louis DELBEZ, Président
André GERVAIS, Assesseur
André CASTAGNE, Assesseur



LE CONTROLE DE LA NAVIGATION AERIENNE

=====

La Faculté n'entend donner aucune approbation aux opinions émises dans cette thèse; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Les opinions émises dans cette thèse n'engagent que la responsabilité de leur auteur et ne doivent, en aucune façon, être considérées comme des prises de position officielles ou officieuses de la Marine.

LE CONTROLE DE LA NAVIGATION AERIENNE

=====



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555624_0030

A V A N T - P R O P O S

=====

Cet ouvrage a été achevé au cours du premier semestre 1964, et l'on peut se demander a priori s'il n'est pas quelque peu périmé, car les choses sont loin d'être immuables, singulièrement dans un domaine largement tributaire de l'évolution des rapports politiques internationaux.

Il suffit, semble-t-il, de s'en tenir à trois observations : sur la "piraterie" aérienne, sur la pratique américaine en matière de survol et sur la pratique soviétique en cas de violation des frontières aériennes.

- 1 - Nous écrivions (ch. X, sect. 1) que l'exception à la compétence répressive de l'Etat du pavillon en cas de piraterie aérienne *"restera encore une hypothèse d'école"*. A lire la presse, ou du moins ses gros titres, il pourrait sembler que les faits aient apporté à cette *"prophétie"* un démenti accablant. Mais il y a piraterie et piraterie. Les faits qualifiés de piraterie par l'opinion sont en réalité des *"dé-tournements d'aéronefs et des ingérences dans les liaisons aériennes civiles"*, selon la terminologie du projet de convention élaboré par l'O.A.C.I. et soumis à la conférence internationale siégeant à La Haye depuis le 1er décembre dernier.

Le développement inquiétant de ces activités mériterait qu'une nouvelle rubrique soit consacrée à ce type nouveau d'activités privées illicites (voir chapitre II). Mais si les faits sont nombreux, en revanche, il n'existe aucune norme positive de droit international qui leur soit applicable. La conférence de La Haye est donc la première tentative en ce sens. L'importance de la question suscitera sans nul doute l'intérêt des commentateurs.

- 2 - Les Etats-Unis ont toujours affirmé que le survol d'Etats étrangers par des aéronefs militaires de reconnaissance non armés était parfaitement licite. Cette position n'a pas varié : un avion américain a mitraillé récemment une batterie anti-aérienne au Viet-nam du Nord, à 9 km au nord de la zone démilitarisée, le pilote agissant pour sa *"légitime défense et protection"*. Les avions de reconnaissance pilotés pour lesquels les Etats-Unis revendiquent au Viet-nam du Nord un droit de survol sont, semble-t-il, escortés par des avions armés. Cette thèse, propre aux Etats-Unis, n'est acceptée par aucun autre Etat.

3 - L'U.R.S.S., toujours aussi sourcilleuse sur le chapitre de l'intégrité de ses frontières aériennes, semble avoir atténué la rigueur de ses positions, sinon en paroles, du moins en pratique, comme en témoigne un récent incident. Un avion de liaison des forces aériennes américaines basées en Turquie volant le long de la frontière turco-soviétique et transportant, outre le pilote, deux généraux américains et un colonel turc, atterrit le 21 octobre 1970 sur l'aérodrome soviétique de Léninakan, confondu, par suite d'une erreur de navigation avec celui de Kars, en Turquie. Chacune des parties voulut bien admettre la thèse de l'erreur de navigation, d'ailleurs plausible. Si le ton de leur protestation fut très vif, en définitive les autorités soviétiques se bornèrent à expulser les officiers après vingt jours d'enquête, renonçant à les traduire en justice compte tenu *"des résultats de l'enquête... et des regrets formulés par les gouvernements de la Turquie et des Etats-Unis"* selon les termes de l'agence Tass.(1)

Il y a quelques années, ou bien l'avion aurait été abattu ou bien capturé et ses passagers traduits en justice.

Caen, le 8 décembre 1970

(1) Sur cet incident, voir *"Le Monde"* n°s du 23, 24, 28, 29 et 31 octobre 1970, 1er et 2 novembre, 7 et 11 novembre 1970.

INDEX DES ABREVIATIONS ET SIGLES UTILISES

=====

A.F.D.I.	Annuaire français du Droit international.
A.J.I.L.	American journal of international Law (the).
C.A.T.C.	Civil aviation transport committee.
C.I.J.	Cour internationale de Justice.
C.P.J.I.	Cour permanente de Justice internationale.
D.A.	Droit aérien.
D.I.	Droit international.
D.S.B.	Departement of State Bulletin.
GROTIUS SOCIETY	Grotius Society Transactions.
I.C.L.Q.	International and comparative Law Quarterly (the).
I.D.I.	Institut de Droit international.
I.F.T.A.	Institut français du transport aérien.
J.A.L.C.	Journal of Air Law and Commerce (the).
J.O. - A.N.	Journal officiel, Assemblée nationale, débats.
Les Ed. int.	Les Editions internationales.
O.A.C.I.	Organisation de l'aviation civile internationale.
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de Droit international.
R.F.D.A.	Revue française de Droit aérien.
R.G.A.	Revue générale de l'Air.
R.G.D.I.P.	Revue générale de Droit international public.
U.N.R.I.A.A.	United Nations report of international arbitral awards.

B I B L I O G R A P H I E

=====

I - OUVRAGES -

- *Accioly* (Hildebrando), Traité de Droit international public, (Traduction Paul Goulé), Sirey, Paris, 1940.
- *Anzilotti* (Dionisio), Teoria generale della Responsabilita dello Stato nel Diritto Internazionale, Lumachi, Florence, 1902.
- *Aroneanu* (Eugène), La définition de l'agression, Les Editions internationales, Paris, 1958.
- *Bin Cheng*, General principles of International Law as applied by international courts and tribunals, Stevens and Sons, Londres, 1953.
- *Brownlie* (Ian), International Law and the use of force by States, Oxford University Press, Londres, 1963.
- *Catellani* (Enrico), Le Droit aérien, (Traduction Bouteloup), Sirey, Paris, 1912.

Il Diritto Aereo, Bocca, Turin, 1911.

- *Chauveau* (Paul), Droit aérien, Librairies Techniques, Paris, 1951.
Traité de Droit maritime, Librairies Techniques, Paris, 1958.
- *Colombos* (John), Le Droit international de la Mer, Pédone, Paris, 1952.
- *Cooper* (John Cobb), The right to fly (Traduction Roland - Gosselin), Les Editions internationales, Paris, 1952.
- *Cosentini*, International Code of Aviation, Rivadeneyra imp. Mexico, 1933 (Publié par l'American Institute of Comparative Law and Legislation, Studies and Documents, English Series, n° 2).
- *Delbez* (Louis), La notion de guerre, Pédone, Paris, 1956.
- *De Visscher* (Charles), Théories et réalités en Droit international public, Pédone, Paris, 1953.
- *Fauchille* (Paul), Traité de Droit international public, Rousseau et Cie, Paris, 1921, 1926.
- *Gidel* (Gilbert), Le Droit international public de la Mer, Mellottée, Châteauroux, 1932, 1934.
- *Green* (J.B.), International Law through the cases, Stevens and Sons, Londres, 1953.

.../...

- *Guggenheim* (Paul), *Traité de Droit international public*, Georg et Cie, Genève, 1953, 1954.
- *Hall* (W.E.), *a Treatise on International Law* (8° Edition par Pearce Higgins), Clarendon Press, Oxford, 1924.
- *Higgins and Colombos*, *The International Law of the Sea*, Longmans, Green and C°, Londres, New-York, Toronto, 1954.
- *Henry - Couannier*, *Les éléments créateurs du Droit aérien*; Les Editions internationales, Paris, 1929.
- *Jessup* (Philip), *The Law of territorial waters and maritime jurisdiction*, G.A. Jennings and C°, New-York, 1927.
- *Kroell* (Joseph), *Traité de Droit international public aérien*, Les Editions internationales, Paris, 1934, 1936.
- *Le Fur*, *La Guerre d'Espagne et le Droit international*, Les Editions internationales, Paris, 1938.
- *Le Goff*, *Traité théorique et pratique de Droit aérien*, Dalloz, Paris, 1934.

Manuel de Droit aérien, Dalloz, Paris, 1954.
- *Lemoine*, *Traité de Droit aérien*, Sirey, Paris, 1947.
- *Lycklama a Nijholt*, *Souveraineté aérienne*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1910.
- *Mac Nair* (Arnold), *The Law of the Air* (2° édition par Michael Kerr et Robert Mc Grindle), Stevens and Sons, Londres, 1953.
- *Ming Min Peng*, *Le statut juridique de l'aéronef militaire*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1957.
- *Oppenheim*, *A treatise on International Law* (7ème édition par Sir Hersch Lauterpacht), Longmans, Green and C°, Londres, New-York, Toronto, 1952.
- *Pépin* (Eugène), *Géographie de la circulation aérienne*, Gallimard, Paris, 1956.
- *de la Pradelle* (Albert) et *Nicolas Politis*, *Recueil des Arbitrages internationaux*, Les Editions internationales, (Tome I), Paris.
- *Roper* (Albert), *La Convention internationale du 13 octobre 1919*, Sirey, Paris, 1930.
- *Saint - Alary*, *Le Droit aérien* (Collection Armand Colin n° 299), Armand Colin, Paris, 1956.

- *Shawcross and Beaumont*, On Air Law (2° édition et 2° supplément), Butterworth, Londres, 1951, 1955.
- *Sibert* (Marcel), Traité de Droit international public, Dalloz, Paris, 1951.
- *Siotis* (Jean), Le Droit de la Guerre et les conflits d'un caractère non international, Thèse, Genève, 1958, Pichon, Durand et Auzias, Paris, 1958.
- *Spaight*, Air Power and War Right (3ème édition), Longmans Green and C°, Londres, New-York, Toronto, 1947.
- *Westlake*, Traité de Droit international public (Traduction Albert de la Pradelle), Carnegie Endowment, Division of international Law, Publications diverses, T.39, Oxford, 1924.

II - REVUES - AUTEURS ET ANONYMES -

- *Annuaire français de Droit international*, Chronologie des faits internationaux pour l'année 1958, 1958, p. 844, l'affaire du FOABV, Chronique p. 282 (même année).
- *Archiv für Luftrecht*, Jurisprudence allemande en matière de survol, 1931, p. 72 et 154.
- *Baldoni*, Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères, R.C.A.D.I., 1938, III, p. 189.
- *Beresford* (Spencer), Surveillance aircraft and satellites, problem of International Law, Journal of Air Law and Commerce, 1960, II, p. 107.
- *Bin Cheng*, The right to fly, GROTIUS SOCIETY, Volume 48, 1957, p. 99.
International Law and high altitude flights, I.C.L.Q. Juillet 1957, p. 496.
- *Carroz* (Jean), International legislation over the high seas, J.A.L.C., 1959, n° 1, p. 158.
- *Cavaglieri*, Règles générales du Droit de la paix, R.C.A.D.I., 1929, I, p. 444.
- *Cooper* (John Cobb), Etude sur le statut juridique des aéronefs, R.F.D.A., 1950, p. 223.

Le Droit aérien, matière à réflexions internationales, R.G.A., 1953, I, p. 77.

Legal problems of upper space (communication faite devant la section britannique de l'International Law Association), R.F.D.A., 1958, p. 19 ss.

- *Conac*, L'incident aérien du 27 juillet 1955, R.G.D.I.P., 1960, p. 711.
- *Cot* (Jean-Pierre), Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955, A.F.D.I., 1959, p. 282.
- *Craig*, National sovereignty at high altitudes, J.A.L.C., 1957, n° 4, p. 384.
- *De Visscher* (Charles), Observations sur l'effectivité en Droit international public, R.G.D.I.P., 1958, p. 601.
Principes de Droit international public,
R.C.A.D.I., 1954-1, p. 450 ss.
Rapport de l'Institut de Droit international,
Annuaire de l'Institut de Droit international, 1927, I, p. 365 et 391.
- *Fauchille* (Paul), Le domaine aérien des Etats et le régime juridique des aérostats, R.G.D.I.P., 1901, Tome 8, p. 414.
- *Garner* (J.W.), La réglementation internationale de la navigation aérienne, Revue de Droit international et de législation comparée, 1923, P. 374.
- *Giannini*, Les aéronefs militaires, Revue aéronautique internationale, 1931, p. 230.
- *Goedhuis*, Civil aviation after the war, A.J.I.L., 1942, p. 609.
Sovereignty and Freedom in airspace, GROTIUS SOCIETY, 1956, volume 41, p. 238.
- *Heyking*, L'extraterritorialité et ses applications en Extrême-Orient, R.C.A.D.I., 1925, II, p. 245 et p. 314.
- *Higgins* (Pearce), Le régime juridique des navires de commerce, R.C.A.D.I., 1929, Tome 30, p. 27.
- *Jessup* (Philip), Is there an intermediate status between Peace and War, A.J.I.L., 1954, p. 98.
- *Kelsen*, Théorie générale du Droit international public, R.C.A.D.I., 1932, IV, p. 227.
- *King*, Jurisdiction over friendly foreign armed forces, A.J.I.L., 1942, p. 539.
- *Kislov et Krylov*, State Sovereignty in Airspace, International Affairs, Moscou, mars 1956, p. 36 et 43.
- *Komarnicki*, La notion d'agression, R.C.A.D.I., 1949, II, p. 6 ss.
- *Lakthine*, La voie aérienne arctique, Revue de Droit aérien, 1929, IV, p. 532.

- *Lauri* (Rudolf), Le régime international des ports, R.C.A.D.I., 1926, V, p. 63.
- *Lissitzyn* (Oliver), The treatment of aerial intruders in recent practice and International Law, A.J.I.L., 1953 (octobre), p. 559.
- *Mac Nair*, Problems connected with the position of the merchant vessels and the power of requisition, GROTIUS SOCIETY, Volume 3, p. 30 et 46.
- *Martial* (Jean), State Control of the airspace over the territorial sea and the contiguous zone, Canadian Bar Review, 1952, volume 3, p. 245 ss.
- *Meyer*, Crimes et délits à bord des aéronefs, R.G.A., 1946, p. 553.
- *Mallet*, L'accès aérien à Berlin, R.G.A., 1954, p. 243.
- *de la Pradelle* (Albert), La Conférence de Chicago, sa place dans l'évolution politique économique et juridique du Monde, R.G.A., 1946, 2 et 3, p. 107 à 167.
- *de la Pradelle* (Paul), Les frontières de l'Air, R.C.A.D.I., volume 86, 1954, p. 121.
- Note sur l'incident Etats-Unis/Hongrie/URSS,
R.G.A., 1954, p. 282.
- L'enlèvement aérien des chefs fellagah,
R.G.A., 1958, p. 235.
- *Phillimore*, Droits et devoirs des Etats, R.C.A.D.I., 1923, I, p. 41.
- *Politis* (Nicolas), Le problème des limitations de la souveraineté, R.C.A.D.I., 1925, I, p. 10.
- *Revue française de Droit aérien*, L'Affaire Schreiber, Octobre, Décembre 1957, p. 355.
- *Rolland*, L'accord franco-allemand du 26 juillet 1913, R.G.D.I.P., 1913, p. 395 ss.
- *Rousseau* (Charles), Chronique (Affaire Ben Bella), R.G.D.I.P., 1958, p. 691.
- Le blocus américain de Cuba et le Droit international, Journal "Le Monde", 26 décembre 1962.
- *Tymms* (Sir Frederic), Le différend Inde - Pakistan, R.G.A., 1953, p. 207.
- *Van Kleffens*, Sovereignty in International Law, R.C.A.D.I., 1953, I, p. 5.
- *Vergnaud*, Théorie de la guerre froide, R.G.D.I.P., 1957, p. 227.

III - DOCUMENTS DIVERS -

- Annuaire de la Commission de Droit international de l'O.N.U., Haute Mer, 1956, I, Documents préparatoires A/Conf/3, n° 4 : le Droit de l'air et les articles relatifs au Droit de la mer.
- Daily Hansard, Parliament Debates, House of Commons, volume 515, n° 75, 17 mars 1953, col. 2070.
- Daily Telegraph (Journal), 9 août 1953.
- Departement of State Bulletin : 1946, p. 415, 417, 418, 419, 501, 505.
1950, p. 667, 668, 753, 754.
1953, n° 28, p. 134 et 496.
" n° 29, p. 179, 206, 207.
- Documents des Nations-Unies.
 - Résolutions du Conseil de sécurité n° S/4328, S/4409.
 - Documents relatifs à la définition de l'agression : Aroneanu : *"La définition de l'agression"*, Paris, 1956, in fine.
- Documents du Ministère royal des Affaires étrangères de Suède, nouvelles séries II, n° 2, Documents relatifs à l'attaque de deux aéronefs suédois par des aéronefs soviétiques, Stockholm, 1952.
- Documentation française (la) : *"Articles et documents"* n°s 0946, 0947, 0978, 0988, 0996, 01058.
"Chroniques étrangères" n° 268.
- Institut français du Transport aérien, Notes n°s 99 et 103 - 2 mai, 11 juillet 1947.
- Journal officiel, Assemblée nationale, Débats - 15 janvier 1958, p. 75.
23 janvier 1958, p. 189.
12 février 1959, p. 678.
- Le Monde (Journal) - 28 juillet 1955 - 29 juillet 1955
30 juillet 1955 - 1 août 1955
2 août 1955 - 3 août 1955
31 décembre 1960 - 14 janvier 1961
16 février 1961 - 5/6 août 1962
17 août 1962 - 26/27 août 1962
26 octobre 1962
- New-York Herald Tribune (Journal), 12 février 1961, Chronique.

- New-York Times (Journal) - 4/6 juillet 1951 - 17 octobre 1952
13/18 mars 1953 - 19 mars 1953
10 mai 1960 - 15 mai 1960 (Supplément Hebdomadaire)
10 juin 1960
- Procès-verbaux de la Commission de l'Aéronautique, Collection "*Paix de Versailles*", Volume VIII, Les Editions internationales, Paris, 1934, p. 219, 471, 504.
- Procès-verbaux de la Conférence internationale de Navigation aérienne, Imprimerie Nationale, Paris, 1910, p. III ss.
- Recueil des Arrêts de la C.I.J., 1949 - Affaire du détroit de Corfou.
1951 - Pêcheries anglo-norvégiennes.
1954 - Incident aérien Hongrie/URSS/Etats-Unis.
1957 - Affaire du droit de passage sur territoire indien.
1958 - Incident aérien Israël/Bulgarie.
- Recueil des sentences d'arbitrage de l'O.N.U. (United Nations Report of International Arbitral Awards), Volume III, p. 1905 à 1963 (Trail Smelter Case).
- Recueil Siréy, 1844, I, 97 (Cour de cassation).
- Société des Nations, Conférence pour la limitation et la réduction des Armements, Documents de la Conférence, Volume 2, D.I.C.G./108, p. 683 - 84.

Cour permanente de Justice internationale - Publications de la Cour, Série A, n° 14, 1924 : Affaire du "*Lotus*".
- Times (Journal), 11 février 1961.
- U.S. News and World Reports, 23 octobre 1960.

S O M M A I R E

INTRODUCTION : Le principe de la souveraineté sur l'air et le contrôle de la navigation aérienne.

1ère PARTIE - DES DANGERS PRESENTES PAR LE SURVOL DES AERONEFS ETRANGERS -

Chapitre 1 - Le survol intentionnel non autorisé.

" 2 - Les activités aériennes illicites des particuliers.

" 3 - Le survol non intentionnel.

2ème PARTIE - DES ACTES D'AUTORITE DE L'ETAT DANS L'EXERCICE DU CONTROLE DE LA NAVIGATION AERIENNE -

Chapitre 4 - La règle de l'autorisation préalable.

" 5 - Les mesures de simple coercition.

" 6 - Les mesures de coercition par les armes.

" 7 - La licéité des mesures de contrôle dans l'espace aérien étatique.

3ème PARTIE - DE L'OBJET ET DES LIMITES DES COMPETENCES DE CONTROLE DE L'ETAT DANS L'ESPACE AERIEN -

Chapitre 8 - Les aéronefs soumis au contrôle de l'Etat.

" 9 - La frontière aérienne, limite des pouvoirs de contrôle de l'Etat dans l'espace aérien.

" 10 - Les pouvoirs de l'Etat hors de l'espace aérien national.

" 11 - Existe-t-il un contrôle des pouvoirs de l'Etat hors de sa propre juridiction ?

CONCLUSION -

I N T R O D U C T I O N

=====

LE PRINCIPE DE LA SOUVERAINETE
SUR L'AIR ET LE CONTROLE
DE LA NAVIGATION AERIENNE

=====

On pourrait croire, de prime abord, que le fondement du droit de contrôle de l'Etat sur la navigation aérienne n'a qu'un intérêt théorique. La question a cependant une grande importance pratique, car, selon que l'on envisage le droit de contrôle comme une simple application de la souveraineté de l'Etat sur l'espace atmosphérique ou comme une compétence particulière qui lui est reconnue pour la défense d'intérêts légitimes, les caractères et le contenu de ce droit changent du tout au tout. Alors que les Etats supportent difficilement que l'on conteste leur souveraineté et les pouvoirs qui en découlent, il devient possible de cantonner leurs prétentions dans des limites raisonnables si le droit de contrôle est fondé sur une compétence particulière. Dans cette hypothèse, le droit de contrôle ne peut être exercé que dans le but pour lequel il a été reconnu et, lorsqu'un Etat conteste l'usage qu'un autre Etat fait de ses compétences de contrôle il n'est plus possible à ce dernier de se retrancher derrière ses privilèges de souveraineté pour se dérober à un règlement équitable. Il n'est toutefois possible d'envisager cette dernière solution qu'après avoir répondu à la question de savoir si la souveraineté de l'Etat sur l'air est ou n'est pas un principe de Droit international. Dans l'affirmative le droit de contrôle ne peut être qu'une application de ce principe (1), dans la négative le droit de contrôle ne peut reposer que sur le devoir qu'a tout Etat d'assurer sa propre sécurité (2).

A l'appui du système de la souveraineté, on a pu faire état de la pratique constante des Etats depuis la première guerre mondiale, de l'existence d'une coutume en ce sens et de la consécration de cette coutume par le Droit conventionnel.

Bien que le principe de la liberté de l'air ait été soutenu par des auteurs illustres et même par les représentants de plusieurs Etats, notamment à la Conférence de Paris de 1920 sur la navigation aérienne, il apparut vite manifeste, écrit M. Goedhuis, que la souveraineté est tridimensionnelle (3).

.../...

-
- (1) - En ce sens : - *Legoff*, Manuel de Droit aérien, Paris, 1954, p. 71.
- *Shawcross and Beaumont*, On Air Law (2^e édition), Londres, 1951, Tome I, § 20.
- Annuaire français de Droit international, Article "Espace aérien", 1958, p. 801.
- (2) - *Fauchille*, Le Domaine des Etats et le régime juridique des aérostats, R.G.D.I.P., 1901, tome VIII, p. 414.
Kroell, Traité de Droit international public aérien, 1934, tome I, p. 148 et 153.
- (3) - *Goedhuis*, Sovereignty and Freedom in Airspace, GROTIUS SOCIETY, 1956, vol. 41, p. 138.

Les principales conventions internationales sur la navigation aérienne affirment avec force le principe de la souveraineté. Ainsi, selon les termes de l'article 1er de la Convention de Paris de 1919 : "*Les hautes parties contractantes reconnaissent que chaque Puissance a souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire*". L'article 1er de la Convention de Chicago de 1944 ("*Chaque état a souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire*") reprend presque mot pour mot le texte de 1919. Selon plusieurs auteurs, il s'agit d'un véritable principe coutumier, bien que la navigation aérienne soit un phénomène récent (4). Certains invoquent à l'appui de cette opinion le texte de plusieurs conventions, telles que celles du 13 octobre 1919, 1er novembre 1926 et 26 février 1928 qui, selon eux, n'ont pas seulement une valeur déclarative mais encore une valeur reconnitive : ces textes reconnaissent en effet, pleine souveraineté à chaque "*Puissance*" sur son espace aérien, sans préciser qu'il s'agit des seules puissances signataires (5). M. Cooper fait observer que la Convention de Paris ne régit pas un échange de droits ou de principes entre les Etats signataires, mais implique la reconnaissance d'un principe fondamental déjà existant. Outre ces divers arguments tendant à établir l'existence du principe lui-même, on a pu avancer diverses raisons destinées à justifier cette existence. Selon M. Cooper, il est nécessaire que l'Etat ait souveraineté sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire et qu'il ait le droit d'utiliser cet espace atmosphérique en vue de n'importe quel objectif, faute de quoi sa puissance aérienne devient pratiquement inexistante (6). Ce qui revient à dire qu'en l'absence de souveraineté sur l'espace aérien, l'Etat sous-jacent est dans l'impossibilité de créer une aéronautique nationale, et par voie de conséquence d'exercer toutes les prérogatives attachées à cette souveraineté. Mais les arguments les plus souvent invoqués, aussi bien par la doctrine que par les Etats sont des arguments inspirés de considérations de sécurité. Selon Kroell, avec le système de la liberté des airs, en cas de litige, l'Etat sous-jacent devrait prouver qu'il avait un droit de conservation, alors qu'avec le système de la souveraineté, il suffira de s'y référer sans avoir à démontrer son existence (7).

.../...

-
- (4) - Kroell, *Traité de Droit international public aérien*, tome I, p. 35.
Cavaglieri, *Les règles du Droit de la Paix*, R.C.A.D.I., 1929, tome I, p. 400.
Bin Cheng, *The Right to fly*, GROTIUS SOCIETY, vol. 42, p. 99.
- (5) - Kroell, *Traité de Droit international aérien*, Paris, 1934, tome I, p. 137.
Cooper, *The Right to fly*, (Traduction Roland-Gosselin), Paris, 1952, p. 34.
- (6) - Cooper, *op. cit.*, p. 24.
- (7) - Kroell, *op. cit.*, p. 35.

Les motifs des prétentions des Etats sont très clairement exposés dans le rapport du *Civil Aerial Transport Committee* présenté au Parlement britannique à la fin de la première guerre mondiale (8) : *"Donner aux aéro-nefs étrangers, en tant que principe reconnu par le Droit international, le droit de survoler à leur gré le territoire de l'Etat, serait leur donner des possibilités d'espionnage peu désirables et, en général, limiter le droit élémentaire de l'Etat de prendre toutes les mesures qu'il considère nécessaires à sa défense"*. Ces arguments sont loin d'emporter notre conviction. Tout d'abord l'idée de souveraineté n'est plus admise sans réserves; bien avant la deuxième guerre mondiale, de nombreux auteurs avaient dénoncé le caractère désuet et néfaste de la doctrine de la souveraineté. M. Nicolas Politis s'exprimait en ces termes : *"Le principe de la souveraineté, sur lequel durant quatre siècles a été orientée toute la vie internationale est comme ces astres depuis longtemps éteints, qui frappent néanmoins nos regards.. il continue néanmoins à fournir aux Etats des prétextes pour leur intransigeance, leur ambition, leur impérialisme"* (9). Plus récemment, M. Van Kleffens, sans rejeter cette notion, reconnaît cependant que la doctrine de la souveraineté absolue a peu de partisans de nos jours si l'on néglige *"la seule exception des extrémistes de droite et de gauche qui semblent incapables de discerner la réalité historique"* (10). En droit positif, des institutions comme la Haute Autorité du Charbon et de l'Acier, la Cour de Justice du même organisme, et à une échelle plus étendue, les institutions du Marché Commun, sont autant d'atteintes à la souveraineté des Etats, les décisions de la majorité étant applicables à tous les Etats membres de ces institutions.

On invoque encore, à l'appui du système de la souveraineté, la pratique constante des Etats depuis la fin de la première guerre mondiale. Il est exact qu'il n'existe guère d'Etat de quelque importance sur le plan aéronautique, qui n'ait proclamé sa souveraineté sur l'espace atmosphérique qui le surplombe. Il est exact que les Conventions de Paris 1919 et de Chicago de 1944, consacrent cette pratique. On peut cependant affirmer que, s'il s'agit là de précédents importants, ils paraissent insuffisants pour constituer une règle de Droit : la pratique est encore trop récente et rien ne prouve que les années à venir ne verront pas de profonds changements dans l'attitude des Etats. Or, il est notoire que la pratique, a, en droit aérien, un caractère extrêmement mouvant (11).

.../...

-
- (8) - Report of the Civil Aerial Transport Committee, presented to the Parliament by command of His Majesty (Command Paper n° 9218), 1918, cité par *Cooper*, op. cit., p. 26.
- (9) - Nicolas Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté*, R.C.A.D.I., 1925, Tome I, p. 10.
- (10) - Van Kleffens, *Sovereignty in International Law*, R.C.A.D.I., 1953, I, p. 128.
- (11) - H. Beaubois, *Cours de Droit aérien*, Ecole nationale de l'aviation civile (polycopié), 1ère édition, 1956.

Quant au droit conventionnel, il n'a de valeur qu'à l'égard des Etats qui se sont liés par convention. Si l'on a éprouvé le besoin de proclamer le principe de la souveraineté sur l'air dans des conventions internationales n'est-ce pas la preuve que ce principe n'était pas universellement admis ? De plus, sous l'impulsion du progrès technologique, l'évolution du droit aérien est si rapide qu'il ne se laisse guère enfermer dans des règles écrites, qui, à peine rédigées, ne sont déjà plus le reflet fidèle de la réalité. Enfin les Conventions de Paris et de Chicago ne font-elles pas figure "*d'accidents*" ? Conclues l'une et l'autre après des guerres meurtrières qui avaient révélé, puis rendu évidente la terrible puissance des armes aériennes, elles portent la marque de la méfiance et des passions nationalistes exacerbées par l'âpreté du conflit. La Convention de Chicago reflète très nettement l'attitude de défiance de certains Etats européens vis-à-vis des Etats-Unis, soupçonnés de tendre à l'hégémonie aérienne. Or, depuis la dernière guerre, les idées ont fait du chemin. Les Etats les plus intransigeants et les plus étroitement nationalistes qui avaient refusé de signer les conventions de Chicago, ont conclu une multitude d'accords bilatéraux sur le survol des aéronefs civils étrangers et l'établissement de lignes aériennes régulières, qui sont autant d'atteintes au principe de la souveraineté sur l'air. Ce principe finira bien par étouffer sous un réseau d'exceptions de plus en plus dense.

La théorie du caractère coutumier du principe de la souveraineté de l'Etat sur l'air n'est pas universellement reçue. M. Saint Alary ne reconnaît pas à la coutume la qualité de source de droit aérien, pour la raison que la coutume n'aurait pas eu le temps de s'établir avec certitude dans une branche du Droit aussi récente (12). C'est pourquoi il accorde la prééminence au droit écrit et au droit conventionnel comme sources du droit aérien. Selon M. Bin Cheng, les superstructures contractuelles du droit aérien n'ont d'autre fondement que la coutume (13). Cette position diamétralement opposée à la précédente aboutit cependant à la même conclusion : le droit conventionnel a toujours eu pour objet de limiter les prétentions des Etats par le biais de concessions réciproques. Cette constatation porte à croire que les proclamations de souveraineté des Etats sont purement contingentes et dues à des circonstances politiques passagères. Ces circonstances venant à changer, il y a de fortes probabilités pour que les prétentions à la souveraineté sur l'air disparaissent.

Contesté dans son existence même, sinon comme pratique, du moins, comme règle de Droit international, la souveraineté de l'Etat sur l'espace aérien qui le surplombe a-t-elle vraiment pour résultat d'assurer sa sécurité ? Car, selon les déclarations officielles, la mainmise sur l'air dominant le territoire serait imposée par les exigences de la sécurité de l'Etat.

.../...

(12) - *Saint Alary*, op. cit., p. 13.

(13) - *Bin Cheng*, *The Right to fly*, GROTIUS SOCIETY, 1957, volume 42, p. 99.

Cela paraît contestable. On a, certes, fait état des risques d'espionnage ou d'attaque atomique, mais sans nier l'existence de ces dangers, nous ne croyons pas que la souveraineté de l'Etat sur l'air apporte une solution aux problèmes de la sécurité militaire. La souveraineté de l'Etat sur son territoire terrestre n'a jamais empêché ni l'espionnage en temps de paix, ni les invasions, ni les incursions de bandes armées; on ne voit guère comment son extension sur l'espace atmosphérique pourrait lui donner l'efficacité qu'elle n'a jamais eue sur la terre ferme. On a encore avancé que si l'Etat n'avait aucun droit de souveraineté sur l'atmosphère qui domine son territoire, il serait incapable de contrôler les entrées d'aéronefs étrangers qui pourraient se livrer en toute quiétude à une attaque atomique par surprise. Cet argument est spécieux, car l'absence de souveraineté n'implique pas l'abandon de tout contrôle. S'il est universellement admis que les responsabilités de l'Etat en matière de contrôle de la circulation dépassent largement ses frontières terrestres ou maritimes, on ne voit pas pourquoi, lorsque son existence même est en jeu, on lui refuserait des compétences de contrôle sur les aéronefs qui survolent son territoire.

Les motifs tirés des nécessités de la sécurité sont encore plus discutables lorsqu'ils aboutissent à refuser le droit de passage aux aéronefs civils étrangers alors qu'ils sont inadaptés au transport d'armes nucléaires. La sécurité ne peut trouver de véritable solution que par la limitation des armements, c'est-à-dire par la renonciation des Etats à des privilèges de souveraineté. La proclamation de la souveraineté *"absolue et exclusive"* des Etats sur l'espace aérien aboutit à l'insécurité chronique : la multiplication et la gravité des incidents aériens survenus depuis la fin de la deuxième guerre mondiale en est une preuve suffisante. La vérité, c'est que, dans une société internationale encore embryonnaire, le système de la souveraineté permet de couper court en cas d'incident, à toute discussion sur le plan du Droit. Ce système est donc injuste et dangereux; M. Goedhuis écrit en ce sens que les délégués à la conférence de Paris 1910 *"n'ont pas paru se rendre compte que le fait de proclamer le concept de souveraineté en des termes aussi forts et aussi pressants, encouragerait la tendance des Etats à des revendications sans frein et découragerait la tendance à un comportement raisonnable selon la règle de Droit"* (14). Ce même auteur a pu qualifier le système de la souveraineté *"d'extravagant"*. Selon M. Cooper, la souveraineté de l'Etat sur l'air, bien que présentée comme la reconnaissance d'un principe existant, n'est en fait, rien d'autre que *"l'énoncé d'une décision politique prise de propos délibéré"* et qu'il s'agit *"d'un problème d'opportunité politique et non d'un problème de Droit"* (15).

Ce système de la souveraineté, loin d'assurer la sécurité des Etats comme on l'a prétendu, entraîne des réactions brutales et disproportionnées aux dangers réellement courus, provoque la politisation des conflits et paralyse les procédures de règlement pacifique.

.../...

(14) - Goedhuis, Sovereignty and Freedom in Airspace, GROTIUS SOCIETY, 1956, volume 41, p. 141 et 142.

(15) - Cooper, op. cit., p. 34.

C'est à juste titre que M. P. de la Pradelle a pu dénoncer la carence de la C.I.J., de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité de l'O.N.U. en matière d'incidents aériens (16). Lors du conflit qui opposa de 1952 à 1954 les Etats-Unis à la Hongrie et à l'U.R.S.S., à la suite de la confiscation d'un aéronef de transport militaire et de la condamnation de son équipage à de lourdes peines d'amende et de prison, la C.I.J. rejeta par son arrêt du 12 juillet 1954 la requête américaine, la Hongrie ayant décliné la compétence de la Cour, motif pris que *"la République Populaire de Hongrie n'était pas à même de soumettre à la juridiction de la Cour des actes qui relèveraient de sa seule souveraineté"* (17). La Cour ne put que se borner à enregistrer le désaccord des parties, sans procéder à l'examen au fond de cette affaire.

Pour toutes ces raisons, il nous paraît souhaitable d'écarter le système de la souveraineté de l'Etat sur l'air comme fondement du droit de contrôle. On pourrait même envisager la suppression de tout contrôle, hormis la police de la circulation aérienne et la répression des crimes et délits de droit commun, s'il existait un système efficace de sécurité collective fondé sur un accord général de désarmement aérien.

L'Assemblée générale de l'O.N.U. a bien recommandé, dans sa résolution du 14 décembre 1946, l'adoption *"d'un système de contrôle pour protéger les Etats contre les risques d'intrusion et d'invasion"* (18), mais cette résolution n'ayant abouti à aucun résultat pratique, les Etats demeurent chargés d'assurer leur propre sécurité. Les partisans de la liberté de l'air n'ont d'ailleurs jamais dénié aux Etats un droit de contrôle sur la navigation aérienne. Fauchille leur reconnaissait des pouvoirs étendus en matière de douanes, de police sanitaire et de défense, en vertu de leur droit de conservation (19).

En avril 1901, à sa session de Madrid, sur les rapports de Fauchille et von Bar, l'Institut de Droit international avait adopté le texte suivant : *"la circulation aérienne internationale est libre, sauf le droit pour les Etats sous-jacents de prendre certaines mesures à examiner, en vue de leur propre sécurité et de celles des personnes et des biens de leurs habitants"*.

Selon Kroell, partisan du système de la souveraineté sur l'air, le droit de contrôle est un moyen de protection d'un certain nombre de droits dont le premier est celui du respect de la souveraineté de l'Etat sous-jacent (20).

.../...

(16) - P. de la Pradelle, note sur l'incident Etats-Unis - Hongrie - URSS, R.G.A., 1954, p. 282.

(17) - C.I.J., Recueil des Arrêts, 1954, p. 101 et 105.

(18) - Résolution n° 41 (I) adoptée à la 63ème séance plénière le 14.12. 1946, Résolutions adoptées par l'Assemblée générale pendant la seconde partie de sa 1ère session du 23 octobre au 15 décembre 1946, § 6, p. 65.

(19) - Fauchille, op. cit., R.G.D.I.P., 1901, tome VIII, p. 414.

(20) - Kroell, op. cit., tome I, p. 148 et 153.

Plus récemment, M. P. de la Pradelle estimait que la liberté de l'air n'est nullement incompatible avec l'existence d'une police de la circulation et d'un droit de contrôle, à condition que ce dernier ne soit appliqué qu'au sol (21). Ainsi, nul ne songe à nier la nécessité d'un droit de contrôle. En effet, c'est un des droits fondamentaux des Etats que d'assurer leur sécurité et leur conservation, et c'est là le véritable fondement et le seul légitime du droit de contrôle. En écartant délibérément l'idée de souveraineté, il devient possible d'exiger de l'Etat, qu'il exerce son droit de contrôle conformément à sa finalité, c'est-à-dire en vue d'assurer sa sécurité et non à des fins intéressées de politique commerciale ou de prestige national. La souveraineté de l'Etat n'étant pas en cause, la solution des litiges ne peut que s'en trouver facilitée. Il reste à définir ce qu'est le contrôle de la navigation aérienne. Dès l'abord, il faut éviter de la confondre avec des notions voisines. Il faut en premier lieu, distinguer le contrôle de la navigation du contrôle de la circulation aérienne.

La circulation est le mouvement d'un ensemble d'unités dans un même espace, alors que la navigation est l'art de se diriger dans cet espace (22). Le contrôle de la circulation aérienne vise à assurer la sécurité des mouvements des aéronefs en évitant, notamment, les risques de collision. La réglementation de la circulation aérienne n'est rien d'autre qu'un ensemble de mesures de police qui se justifient par la nécessité d'assurer la sécurité des voies aériennes.

A l'inverse, le contrôle de la navigation n'a pas pour objet d'assurer la sécurité des aéronefs, mais celle de l'Etat sous-jacent contre ces aéronefs et leurs activités.

Il faut ensuite, à notre avis, dissocier radicalement les notions de contrôle et de souveraineté. L'Etat, à qui le Droit international reconnaît souveraineté sur ses eaux intérieures, n'a pas pour autant juridiction sur les navires de guerre étrangers qui y séjournent. On admet que l'Etat riverain renonce implicitement à sa juridiction sur ces navires. Inversement, tout navire de guerre a le droit de poursuivre et d'arrêter les pirates en haute mer, alors que par hypothèse, cet espace maritime n'est soumis à aucune juridiction. De même, si l'Etat conserve juridiction sur les navires et les aéronefs qui portent ses marques de nationalité en dehors des eaux territoriales, ce n'est pas en vertu d'un prétendu droit de souveraineté sur une portion mobile de son territoire, mais en raison de sa compétence à l'égard de ses services publics, s'il s'agit de navires et d'aéronefs publics, ou de l'allégeance personnelle de l'équipage, s'il s'agit de navires ou d'aéronefs privés.

.../...

(21) - P. de la Pradelle, Les frontières de l'air, R.C.A.D.I., 1954, II, p. 123.

(22) - P. de la Pradelle, Les frontières de l'air, R.C.A.D.I., 1954, volume 86, p. 134 (note).

Ces exemples montrent suffisamment, croyons-nous, les insuffisances du système de la souveraineté, puisqu'il faut faire appel à des notions hétérogènes pour expliquer ce que la doctrine de la souveraineté considère comme des "exceptions".

Cette confusion entre les notions de contrôle et de souveraineté, solidement établie, n'est sans doute pas étrangère aux revendications des Etats qui espèrent renforcer leurs pouvoirs de contrôle par l'extension des limites de leur souveraineté. Le rapport du Civil Aerial Transport Committee (23) dont l'essentiel figure dans le "Command Paper" n° 9218, soumis en 1918 au parlement britannique, porte la trace très nette de cette erreur. Ce rapport attribue l'échec de la Conférence de Paris de 1910 à un *"conflit d'opinion entre les délégations britanniques et allemandes quant au droit de souveraineté de chaque Etat (ou d'exercice du contrôle ou de la juridiction, selon le terme que l'on préfère) sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire"*. Cette confusion peut s'expliquer en partie par le fait que le mot anglais "control" signifie tantôt mainmise ou direction, tantôt contrôle, au sens français. Il est néanmoins surprenant de constater que la pratique anglaise ait pu subordonner le droit de contrôle à la question de la souveraineté sur l'air, alors qu'en matière maritime, la pratique et la jurisprudence, approuvées par une partie de la doctrine anglo-saxonne ont admis avec faveur la théorie de l'autoprotection, en dehors de toute idée de souveraineté, sur les portions de la mer où le droit d'autoprotection est susceptible de s'exercer, c'est-à-dire non seulement dans les eaux territoriales, mais encore en haute mer en présence d'un danger imminent et lorsque *"les circonstances relatives à la situation locale et au comportement du navire suspect sont de celles qui donnent lieu à un soupçon sérieux"* (24).

En définitive, le véritable problème posé par le droit de contrôle n'est pas de concilier des souverainetés qui s'affrontent pour la maîtrise de l'air, mais de rechercher un équilibre entre les intérêts de la défense et de l'économie des Etats d'une part, et ceux de la liberté des voies de communications internationales d'autre part. Dans cette perspective, le droit de contrôle n'apparaît plus comme un privilège de souveraineté, mais simplement comme une compétence de l'Etat, reconnue par le Droit international, en vue de le protéger par des moyens licites des atteintes susceptibles d'être portées à ses intérêts fondamentaux par les aéronefs qui naviguent dans l'espace aérien qui domine son territoire. La portée exacte de ce droit ne peut être déterminée que par l'examen préalable des dangers encourus par l'Etat. Il faut ensuite établir quels sont les moyens dont dispose l'Etat pour faire face à ces dangers; il faut enfin examiner si ces moyens sont bien adaptés au but poursuivi, et limités à ce but.

.../...

(23) - Report of the C.A.T.C. with appendices, presented to Parliament by Command of His Majesty, (Cité par Cooper, *the Right to fly*, traduction Roland-Gosselin, p. 26).

(24) - John Colombos, *le Droit international de la mer*, Paris, 1952, p. 212.

Ces remarques conduisent donc à étudier successivement les trois points suivants :

- 1 - Quels dangers appellent de la part de l'Etat l'exercice d'un pouvoir de contrôle ?
- 2 - Par quels actes d'autorité le droit de contrôle de l'Etat se manifeste-t-il ?
- 3 - Quels sont l'objet et les limites du droit de contrôle ?

PREMIERE PARTIE

=====

DES DANGERS PRESENTES PAR LE SURVOL

DES AERONEFS ETRANGERS

=====

Dès l'origine de la navigation aérienne, outre les préoccupations relatives à la sécurité des personnes et des biens, et, quelques années plus tard, à la sécurité de la circulation aérienne, les Etats ont attaché une importance capitale aux considérations de sécurité militaire et de police. En exigeant une autorisation de survol de tout aéronef civil ou militaire, même s'il ne désirait que l'octroi d'un simple droit de passage occasionnel, les Etats ont cru pouvoir renforcer leur sécurité, par le contrôle a priori que leur permettait la délivrance de cette autorisation, révocable à tout moment. Malheureusement, la proclamation simultanée de leur souveraineté sur l'espace atmosphérique dominant a abouti à un arbitraire quasi général, tout survol non autorisé devenant une *"violation de l'espace aérien étatique"*; quelque soit le caractère et les motifs d'un tel survol, l'aéronef est traité en coupable présumé.

Parmi les diverses violations de l'espace aérien on peut distinguer :

- 1 - Le survol intentionnel non autorisé.
- 2 - Les activités aériennes illicites des particuliers.
- 3 - Le survol involontaire.

CHAPITRE I

LE SURVOL INTENTIONNEL NON AUTORISE

=====

Le survol intentionnel non autorisé est le survol conduit délibérément, et en toute connaissance de cause, non provoqué par un fait étranger à la volonté du pilote, en vue de se livrer dans l'espace aérien de l'Etat survolé à des activités illicites au regard du Droit international, ou constituant une attitude inamicale de la part de l'Etat dont dépend l'aéronef coupable. Les motifs de tels survols sont variables, mais toujours inspirés directement par l'Etat qui en a pris l'initiative. On peut distinguer :

- 1 - Le survol visant à commettre un acte de violence sur le territoire ou dans l'espace aérien d'un Etat étranger : c'est l'attaque armée par voie aérienne.
- 2 - Le survol comme *"intervention dictatoriale"*, destiné à contraindre par la force l'Etat survolé, à adopter des mesures qui sont de sa compétence exclusive.
- 3 - Le survol délibéré sans usage de la force, qui a pour but de sonder les moyens de défense de l'Etat survolé.

SECTION 1 - L'ATTAQUE ARMEE PAR VOIE AERIENNE -

La crainte d'une attaque armée par voie aérienne est de toute évidence à l'origine de la méfiance des Etats vis-à-vis des aéronefs étrangers. Cette préoccupation n'est d'ailleurs pas dénuée de fondement en raison des dangers que représentent les aéronefs porteurs d'armes atomiques, capables de se livrer à une attaque par surprise.

L'attaque armée est considérée comme un cas d'agression et constitue un acte illicite au regard du Droit international. M. Morozov, délégué de l'U.R.S.S. à la Commission du Droit international de l'O.N.U., a fait observer en ce sens que *"l'attaque armée constitue un cas particulier de l'agression armée et appelle une attention particulière du fait qu'elle est la forme d'agression la plus dangereuse"* (1).

.../...

(1) - Nations Unies, doc. n° A/CG/SR 411.

§ 1 - L'ATTAQUE ARMÉE PAR VOIE AÉRIENNE ET LA NOTION D'AGRESSION -

Quelque soit l'intérêt de considérer comme une agression l'attaque armée par voie aérienne, il n'est pas certain que l'on puisse toujours le faire; la notion d'agression est très complexe et très controversée, comme en témoignent les débats de la Commission de Droit international, qui n'ont toujours pas abouti depuis 1950, année au cours de laquelle elle tint sa première session. Les débats ont néanmoins permis de cristalliser les opinions autour de deux tendances opposées.

La première, illustrée en particulier par MM. Spiropoulos et Scelle et par la proposition de la Bolivie et des Philippines à la Conférence de San Francisco (2), introduit dans les caractères de l'agression un élément intentionnel. La seconde, inspirée des travaux de Nicolas Politis et du projet soviétique de 1933 présenté à la Conférence du Désarmement, bannit tout critère d'intention et aboutit à qualifier d'agresseur tout Etat qui s'est rendu coupable de certains faits.

Selon M. Spiropoulos (3) *"l'animus aggressionis serait un élément constitutif de l'agression au sens de l'article 51 de la Charte"*. L'intention agressive peut se déterminer par son but ultime qui vise à imposer la volonté de l'agresseur à un autre Etat au moyen de la force.

L'agression, selon G. Scelle (4), est une attaque armée ayant pour but de modifier l'état du Droit international positif en vigueur ou, selon le même auteur, *"un trouble de l'ordre public international"*.

Nicolas Politis (5), chargé de la présidence du Comité créé en mars 1933 par la Commission Politique de la S.D.N. en vue d'examiner le projet présenté par M. Litvinov à la conférence du désarmement, fit aboutir le texte suivant, connu sous le nom de *"définition Politis"* :

"sera reconnu comme agresseur dans un conflit international...

l'Etat qui, le premier, aura commis une des actions suivantes :

1 -

2 -

3 - Attaque par ses forces terrestres, navales ou aériennes même sans déclaration de guerre, du territoire, des navires ou des aéronefs d'un autre Etat".

En droit positif, le traité international de Rio-de-Janeiro du 2 septembre 1947, dans son article 9, définit aussi l'agression armée comme une *"attaque, non provoquée, par un Etat contre le territoire, la population ou les forces terrestres, navales ou aériennes d'un autre Etat"*.

.../...

(2) - *Komarnicki*, la notion d'agression, R.C.A.D.I., 1949, II, pages 69 - 76.

(3) - Nations Unies, doc. n° A/CN/44.

(4) - Doc. de l'O.N.U. n° A/CN.4/L.19 et correction 1.

(5) - S.D.N., Conférence pour la réduction et la limitation des armements. Doc. de la Conférence, Vol. 2 (Doc. D/CG 108, p. 683, 684).

Ce second type de définition vise à conférer une certaine automatisation à la désignation de l'agresseur en bannissant tout élément subjectif. En réalité, cet élément reparaît en pratique, car la victime, en l'état du droit positif, reste libre de s'estimer ou non en présence d'une agression. Si le Conseil de Sécurité est saisi, l'article 39 de la Charte est ainsi rédigé qu'il lui laisse toute liberté d'appréciation.

Quelque soit la position adoptée, l'usage de la force ne signifie pas toujours que nous sommes en présence d'une agression : *"une attaque armée, aucun état n'accepterait qu'on la qualifie dans tous les cas d'agression, qu'elle ait lieu contre les forces terrestres, navales ou aériennes d'un autre état, car une telle attaque constitue pour un Etat le moyen le plus direct et le plus indispensable d'exercer son droit de légitime défense"*(6). En outre, la notion d'agression est plus extensive que la notion d'acte de violence (7), du moins selon la majorité des opinions exprimées à la Commission de l'Assemblée générale. Toutefois, selon M. Rolin, si l'on envisage le problème sous l'angle de l'article 51 de la Charte (8), pour qu'il y ait agression, il faut qu'il y ait attaque armée. Selon cet auteur, il n'y a pas lieu de prendre en considération l'importance de l'attaque : toute attaque armée est une agression. M. de la Pradelle (9) soutint le même point de vue, en se référant au texte de la proposition de M. Litvinov et au traité de l'O.T.A.N. selon lequel l'attaque d'un aéronef détermine l'exécution des garanties promises (10).

Une telle assimilation nous semble plus dangereuse qu'efficace : un simple incident de frontière pourrait alors entraîner une véritable conflagration.

Nous croyons donc que l'attaque par voie aérienne, pour revêtir le caractère d'une agression, doit avoir une certaine gravité. Ainsi, l'Etat lésé ne pourrait recourir à des mesures extrêmes qu'à condition qu'il soit victime d'une agression évidente et d'une gravité telle qu'il y aurait pour lui danger manifeste à n'y point répondre immédiatement (11).

.../...

(6) - Opinion de M. Vallat, représentant du Royaume Uni, cité par Aroneanu, in La définition de l'agression, Paris, 1958, p. 108.

(7) - Voir aussi Kelsen, The Law of the United Nations, chapitre 19, Sect.2, New-York, 1950.

(8) - Rolin, A/C6/SR 514, cité par Aroneanu, op. cit., p. 72.

(9) - P. de la Pradelle, op. cit., R.C.A.D.I., 1954, p. 193, 194.

(10) - Traité de l'Atlantique nord, 4 avril 1949, Articles 5 et 6.
Art. 6 :... *"est considéré comme une attaque armée contre une ou plusieurs des parties... une attaque armée contre les îles placées sous la juridiction de l'une des parties dans la région de l'Atlantique nord, au Nord du tropique du Cancer ou contre les navires ou aéronefs de l'une des parties dans la même région."*

(11) - Rapport de M. de Brouckère sur "Les conditions nécessaires pour qu'un Etat soit considéré comme ayant recouru à la guerre", S.D.N. doc. n° A/14/1927/V, p. 60 ss.

En ce sens la Commission permanente de consultation de la S.D.N. définissait l'agression armée comme *"une attaque de grande portée"* (12).

A notre avis, il ne suffit donc pas, pour qu'il y ait agression par voie aérienne, que certains actes de violence soient commis, il faut encore qu'ils aient une certaine ampleur et que l'intention agressive soit évidente.

On peut retenir comme indices de l'intention agressive, la nature de l'avion intrus, les motifs présumés de l'incursion, la proximité d'installations importantes ou de zones dans lesquelles se déroulent des hostilités (qu'il s'agisse ou non d'une guerre stricto sensu) (13).

Les autorités américaines citent comme indices de telles intentions l'ouverture des trappes des soutes à bombes ou la prise d'altitude de vol propre au bombardement.

Ainsi l'agression par voie aérienne comprendrait deux éléments :

- 1 - Un élément intentionnel : l'*animus aggressionis*.
- 2 - Un élément quantitatif : l'importance du déploiement de force ou le caractère destructeur des moyens matériels utilisés.

Ces deux éléments devraient être réunis : en effet l'intention de commettre une agression révélée par des déclarations officielles serait non une agression, mais une *"menace"* selon la terminologie de la Charte, ou un acte inamical. De même, une attaque isolée conduite avec des moyens disproportionnés à l'intention agressive manifestée par l'Etat coupable est tout au plus un incident de frontière. Inversement, lorsque les moyens utilisés sont considérables, et qu'il ne s'agit ni d'une méprise, ni d'un acte de légitime défense, il y a bien agression, car l'usage massif de moyens militaires manifeste en lui-même l'intention de réduire la victime à merci par les dommages que l'agresseur tente de lui infliger.

Certains membres de la Commission de Droit international ont fait observer qu'historiquement, les Etats ont souvent pris soin de camoufler leurs intentions agressives sous de faux prétextes tels que l'intervention ou la légitime défense, mais quel Etat pourrait croire à ces prétextes, sinon celui dont les intérêts coïncident avec ceux de l'agresseur, et qui se fait ainsi son complice ? Certaines puissances tiennent effectivement compte de l'élément intentionnel : ainsi dans les instructions de l'Armée de l'Air suédoise on relève que *"l'aéronef qui, avec des intentions manifestement hostiles, commet un acte de violence sur un objectif situé en territoire suédois sera repoussé par la force des armes"*, et encore celles de l'Armée de l'Air des Etats-Unis (14) selon lesquelles il ne devrait être usé de violence envers les aéronefs intrus qu'autant que leurs intentions agressives seraient manifestes.

.../...

(12) - Cité par M. Röling, délégué des Pays-Bas à la Commission de Droit international de l'O.N.U., doc. n° A/C6/SR 289.

(13) - *Lissitzyn*, op. cit., p. 586.

(14) - New-York Times, 19 mars 1953.

§ 2 - ATTAQUE ARMÉE, AGRESSION ET BELLIGERANCE -

Toute attaque par voie aérienne n'est donc pas ipso facto une agression, mais y a-t-il un intérêt à faire cette distinction puisque la Charte de l'O.N.U. condamne indistinctement dans son article 2 *"l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat ..."* et que l'article 39 ne fait aucune différence entre la menace contre la paix, la rupture de la paix et l'acte d'agression ?

Selon certains commentateurs (15), la Charte, lorsqu'elle parle de force, ne viserait que l'usage de la force armée parce que dans l'esprit de ses auteurs, le terme *"agression"* est synonyme de *"guerre"*, et que la notion de guerre équivaut à celle d'agression armée. M. Spiropoulos (16) a fait remarquer que la Charte utilisait les expressions *"agression"* et *"emploi de la force"* justement pour limiter le droit des Etats de recourir aux armes. Il ne fait donc aucun doute que tous les actes de force, hormis le cas de légitime défense, sont illicites au regard de la Charte. Il n'est pas, cependant, sans importance, malgré la condamnation très générale de la Charte de l'O.N.U., de pouvoir distinguer l'acte de guerre de l'agression et de l'attaque armée. Si l'on admet que l'attaque armée doit réunir un élément intentionnel et un élément quantitatif pour être qualifiée d'agression, on doit de même distinguer les notions de guerre et d'agression, car la notion d'agression, plus extensive que la notion de guerre, englobe un grand nombre d'actes qui ne sont pas des actes de guerre stricto sensu. La différence essentielle est que l'état de guerre entraîne automatiquement l'application du *"jus in bello"* entre les antagonistes et des règles de la neutralité vis-à-vis des Etats tiers. Il ne s'agit donc pas d'une simple différence de degré, mais de nature juridique. Si toute attaque armée comportant l'*"animus aggressionis"* est qualifiée d'agression, l'acte de guerre ne serait-il pas une agression comportant l'*"animus bellandi"* ? L'importance de cet élément subjectif a été mise en relief par le Secrétaire Général de la S.D.N. dans son rapport du 17 mai 1927 (17) : *"Au point de vue juridique, l'existence d'un état de guerre entre deux Puissances dépend de leurs intentions et non de l'indication de la nature de leurs actes. Conséquemment, les mesures de coercition, bien que sévères, non destinées à créer et non considérées par la Puissance à laquelle elles s'appliquent comme créant un état de guerre, n'établissent pas juridiquement des relations de belligérance entre les Puissances intéressées."*

Ainsi, en présence d'une attaque aérienne de peu d'importance ne révélant pas d'*animus aggressionis*, l'Etat victime peut juger qu'en l'absence d'imminence et de gravité du danger, l'usage de la violence est inutile et que des protestations sont suffisantes pour obtenir réparation du droit violé.

.../...

(15) - Opinion citée par M. Aroneanu, op. cit., p. 77.

(16) - ONU-Documents n° A/C6/SR 279.

(17) - S.D.N., J.O., août 1927, p. 834.

S'il estime, au contraire, que ses droits ne peuvent être défendus que par la force, pourvu que son usage soit proportionnel au danger couru et s'exerce à l'intérieur des limites de sa juridiction, il n'y a ni agression de sa part, s'agissant d'un cas de légitime défense, ni état de belligérance entre les antagonistes. Si l'*animus bellandi* de l'agresseur est manifeste, l'agression emporte tous les effets de l'état de belligérance : la victime de l'agression peut alors poursuivre l'agresseur au-dessus de la haute mer et dans l'espace aérien qui surplombe le territoire de l'adversaire, arraisonner les aéronefs de pays tiers au-dessus des eaux territoriales, pour assistance hostile, contrebande de guerre, etc...

Pour éviter ces conséquences, les Etats qui ont recours à la force, contrairement aux interdictions de la Charte des Nations Unies, cherchent à déguiser le caractère hostile de leurs actes. D'autre part, il arrive souvent que l'Etat victime d'actes de violence, ne s'oppose pas ouvertement aux Etats tiers qui donnent leur appui moral et matériel aux agissements de l'agresseur, de crainte de provoquer par son initiative une extension de conflit : c'est ainsi que, dans les cas d'insurrection, le pouvoir central évite de reconnaître aux insurgés la qualité de belligérants pour éviter d'entrer en conflit ouvert avec les puissances qui soutiennent l'insurrection de façon plus ou moins déguisée. L'absence de définition de l'agression confère par conséquent une grande importance à la recherche de l'intention des parties à un conflit, et les critères subjectifs de l'agression ont pu trouver de nombreux partisans dans la doctrine et parmi les délégués des Etats à la Commission du Droit international de l'O.N.U.

Un certain nombre de reproches ont cependant été formulés à l'égard des critères subjectifs de l'agression. Tout d'abord, ils ne permettent pas à un organisme de sécurité collective, comme le Conseil de Sécurité de l'O.N.U., de désigner et de condamner automatiquement le coupable.

En second lieu, les instances politiques internationales étant trop souvent impuissantes à prévenir ou à faire cesser les actes de violence, les Etats ne peuvent compter que sur eux-mêmes pour assurer leur protection; en présence d'un danger sérieux et imminent, tout particulièrement dans l'hypothèse de menace ou d'agression aérienne, peut-on raisonnablement exiger de l'Etat menacé qu'il se livre à une analyse subtile des intentions des aéronefs "*intrus*" ?

Dans de tels cas, l'"*animus aggressionis*" ne serait aux yeux de l'Etat menacé, rien d'autre qu'une chimère (18). Ces diverses objections ont conduit toute une partie de la doctrine et des délégués des Etats à proposer de faire reposer la définition de l'agression sur des critères objectifs qui coupent court à toute discussion sur les intentions des parties, et permettent une réaction rapide et automatique, en présence d'actes qui sont objectivement des actes d'agression.

Mais à supposer que l'on s'accorde à dresser une liste des actes d'agression - liste qui reste d'ailleurs à établir - l'organisme chargé de constater les cas d'agression n'en sera pas réduit pour autant à un rôle de censeur automatique, bien des cas peuvent échapper aux définitions établies, en dépit de leur caractère reprehensible.

.../...

(18) - *Brownlie*, op. cit., p. 373 ss.

On a ainsi proposé de traiter comme un cas d'agression toute attaque armée d'un aéronef d'un Etat par les forces terrestres, maritimes, ou aériennes d'un autre Etat; dans cette hypothèse, il sera en principe impossible de qualifier d'agresseur l'Etat dont les forces armées auront attaqué un aéronef civil étranger. Si toutefois l'organisme de sécurité collective accueille le recours de la victime, il y aura discussion sur le sens de l'expression "*aéronef d'un Etat*". Veut-on désigner par là l'aéronef appartenant à un service d'Etat, ou, plus généralement tout aéronef portant les marques d'immatriculation de cet Etat ?

Dès lors qu'une définition laisse à l'organisme censeur une certaine marge d'interprétation et de discussion, le caractère automatique de la décision disparaît, et avec lui le principal avantage des critères objectifs. Or, toute définition a priori d'actes délictueux oscille entre deux écueils. Trop large, elle aboutit à transformer l'organisme chargé de l'appliquer en interprète souverain; trop étroite, elle laisse sans sanction beaucoup d'actes répréhensibles que la mauvaise foi des Etats s'ingéniera à faire échapper à son champ d'application. En toute hypothèse, l'utilisation de ces critères, en raison des lacunes actuelles des systèmes de sécurité collective, serait paralysée : le veto d'un des membres du Conseil de sécurité suffit à bloquer le mécanisme. Les Etats restent donc seuls juges des mesures à prendre et l'existence des critères objectifs ne limiterait aucunement leur action : en face d'un danger grave l'Etat menacé se préoccupe avant tout d'assurer sa sécurité, le souci d'encourir une condamnation - le plus souvent symbolique - passant au second plan. Ce n'est que la menace de sanctions effectives qui pourrait conduire les Etats à se préoccuper de la légalité de leur action avant de l'entreprendre.

En définitive, la situation actuelle peut se caractériser par deux traits, d'une part il n'existe aucun critère objectif de l'agression, susceptible de lier le Conseil de Sécurité, d'autre part cet organisme agit comme "*une sorte de souverain, libre dans chaque cas de se forger sa propre conception de la guerre d'agression*" (19). Il n'en reste pas moins que l'agresseur innocenté reste tenu par les dispositions du Pacte Briand - Kellog; mais bien des Puissances n'ont pas signé ce pacte, et les signataires eux-mêmes n'ont renoncé qu'à la guerre comme instrument de politique nationale, c'est-à-dire à "*la guerre stricto sensu ... la guerre, institution juridique*" (20).

S'il est vrai qu'il est impossible, comme nous le croyons, d'obtenir l'automatisme de la prévention et de la répression de l'agression au moyen de critères objectifs, seuls les critères subjectifs peuvent permettre de désigner l'agresseur avec quelque chance de certitude. Quant aux critères objectifs, ils pourraient néanmoins jouer un rôle subsidiaire, c'est-à-dire qu'ils vaudraient comme présomptions relatives, susceptibles d'éclairer les intentions de l'agresseur supposé.

.../...

(19) - Delbez, La notion de Guerre, p. 82.

(20) - Delbez, op. cit., p. 80.

L'agression aérienne étant caractérisée par sa soudaineté et sa brutalité, il ne saurait être question de limiter de façon abusive le droit de légitime défense des Etats. Ceux-ci conserveraient l'initiative de la première riposte, mais il appartiendrait à un organisme placé au-dessus des Etats, soit une juridiction à compétence obligatoire, soit un Conseil de Sécurité dont les membres seraient privés du droit de veto, de contrôler les mesures prises et de procéder au règlement du différend.

SECTION 2 - LES "INTERVENTIONS DICTATORIALES" PAR VOIE AERIENNE -

Les interventions dictatoriales sont des mesures de contrainte ou un déploiement de force destinés à imposer à un Etat étranger une ligne de conduite dans un domaine qui relève de sa compétence exclusive, ou à se substituer à lui lorsqu'il refuse d'agir dans le sens souhaité par l'Etat intervenant. Ces interventions ont été nombreuses au cours du XIX^e siècle, notamment sous forme de blocus pacifique faisant suite à un manquement préalable au Droit international. Depuis la deuxième guerre mondiale, en dépit de la condamnation du recours à la force par la Charte de l'O.N.U., les exemples ne manquent pas. Cette pratique a été condamnée par la C.I.J. dans son arrêt sur l'affaire du dragage du détroit de Corfou : *"le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé que comme une manifestation d'une politique de force qui dans le passé a donné lieu aux abus les plus graves, et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le Droit international"* (21). De telles interventions sont surtout illustrées par des cas de poursuites de bandes rebelles trouvant asile dans les pays voisins.

Ainsi le bombardement du village de Sakhiyet - Sidi-Youssef à la frontière algéro-tunisienne, par une formation de l'armée de l'air française, n'avait d'autre but que de faire cesser les attaques d'avions de reconnaissance par des bandes rebelles qui avaient installé des armes anti-aériennes sur le territoire tunisien.

La Tunisie, tout en proclamant sa situation de non-belligérance, hébergeait ouvertement des bandes rebelles sans tenir compte des représentations des autorités françaises.

Devant l'Assemblée nationale, lors des débats qui suivirent cette affaire (22), le gouvernement français soutint que les autorités militaires avaient exercé un droit de légitime défense, ou un *"droit de suite"*, ce qui revenait à revendiquer un *"droit d'intervention"* condamné par le Droit international.

Une autre illustration de ce type d'affaire est fournie par les incidents d'août 1962, survenus à la frontière turco-irakienne.

.../...

(21) - Arrêt du 9 avril 1949, C.I.J., Recueil, 1949, p. 4 à 22.

(22) - J.O., Assemblée nationale, Débats, 23 janvier 1958, p. 189 ss
12 février 1959, p. 678.

- Annuaire français de Droit international, 1958, p. 809.

Le 15 août 1962 deux avions irakiens avaient pénétré à cinquante kilomètres à l'intérieur des frontières turques, dans la région d'Hakkary, probablement à la poursuite de partisans kurdes qui s'étaient réfugiés en Turquie, et lâché des bombes qui, selon le communiqué du Ministre de la Défense nationale de Turquie, tuèrent deux gendarmes. Le même jour, deux autres incursions furent signalées, mais il n'y eut pas de victimes. Le lendemain un groupe d'avions irakiens violait à nouveau l'espace aérien turc à la frontière Sud-Est du pays. Ce groupe fut intercepté par l'aviation militaire turque et l'un d'eux fut contraint d'atterrir, tandis que les autres réussissaient à fuir en Irak. L'ambassadeur d'Irak fut convoqué, des représentations lui furent faites et des explications lui furent demandées. Le gouvernement turc déclara qu'il était prêt à accepter la constitution d'une commission d'enquête et que la création d'une telle commission, conforme aux méthodes pacifiques, permettrait de régler le conflit actuel.

Une affaire en tout point analogue survint en avril 1963 entre le Portugal et l'Etat du Sénégal. Le Sénégal se plaignit au Conseil de Sécurité que des avions portugais, après avoir violé sa frontière, avaient procédé au mitraillage d'un village. Là encore, il s'agissait vraisemblablement d'aéronefs poursuivant des dissidents originaires de la Guinée Portugaise qui s'étaient réfugiés au Sénégal.

On peut enfin citer, comme type d'intervention dictatoriale l'affaire du blocus aéronaval de Cuba (23) : le 23 octobre 1962, le Président Kennedy proclama l'interdiction de livrer des armes offensives à Cuba. Cette interdiction prenait effet ce jour là à 14 heures G.M.T. Effectivement, des forces aéronavales américaines procédèrent à un sévère blocus de l'île, et des avions de reconnaissance photographièrent systématiquement les installations militaires cubaines en dépit de l'intervention des batteries anti-aériennes. M. Rousseau (24) fit remarquer que cette opération s'analysait en un blocus pacifique et la rapprocha des interventions analogues qui eurent lieu au XIX^e siècle.

Toutes les incursions aériennes qui sont des *"interventions dictatoriales"* présentent donc un trait commun : elles ont pour but la mise en oeuvre de mesures d'exécution conduites de telles manière qu'elles n'aboutissent pas à ouvrir des hostilités sur le territoire étranger, mais à imposer la volonté de la puissance intervenante (25). Elles sont évidemment illégales (26) et le souverain territorial peut s'y opposer par la force s'il dispose des moyens nécessaires : *"La faiblesse relative, permanente ou accidentelle ne donne aucun droit supplémentaire au voisin le plus puissant; tout avantage obtenu sur ce fondement n'est qu'une simple usurpation"* (27).

.../...

(23) - Ch. Rousseau, Le blocus américain de Cuba et le Droit international, Le Monde, 26 octobre 1962.

(24) - Op. cit., ibid.

(25) - Brownlie, op. cit., p. 363.

(26) - Sibert, Traité de D.I.P., 1951, p. 579.

(27) - Affaire du "Louis" in : Green, International Law through the cases, p. 399 ss.

SECTION 3 - LE SURVOL DELIBERE SANS USAGE DE LA FORCE -

En dehors des cas d'attaque armée ou d'intervention, les Etats utilisent souvent les aéronefs, qui, par leur discrétion relative et leur rapidité sont des instruments particulièrement aptes à la recherche des renseignements militaires.

La question de l'espionnage aérien s'est posée très tôt : dès 1870, le Chancelier de Bismarck protesta contre le survol des lignes prusiennes par des ballons qui s'envolaient de Paris. Dans la lettre qu'il fit remettre au gouvernement français, le Chancelier déclarait : *"toutes les personnes qui prendront cette voie pour franchir nos lignes sans autorisation, pour entretenir des correspondances au préjudice de nos troupes, s'exposent, si elles tombent en notre pouvoir, au même traitement qui est aussi applicable à ceux qui feraient des tentatives semblables par la voie ordinaire"* (28). Fauchille admettait que l'Etat sous-jacent est autorisé à prendre les mesures nécessaires à sa sécurité et qu'il a le droit de se garantir contre l'espionnage. Les Etats se prémunissent d'ailleurs contre ces risques en réglementant l'usage des appareils photographiques et en créant des zones interdites. Ces mesures sont formellement autorisées par le droit conventionnel et notamment par la Convention de Chicago (29).

En Droit international, l'espionnage aérien n'est pas considéré comme une activité illicite (30), bien que les législations internes sanctionnent avec rigueur toute forme d'espionnage.

Oppenheim (31) écrit que, bien que tous les Etats envoient constamment ou occasionnellement des espions à l'étranger et bien que cela ne soit pas considéré comme illicite ni sur le plan moral (32), ni sur le plan légal, ni sur le plan politique, de tels agents n'ont évidemment aucun statut reconnu par le Droit international, n'étant pas des agents employés par l'Etat pour ses relations internationales. L'emploi des espions est considéré comme licite, même en temps de guerre. Toutefois, si l'espionnage n'est pas, au regard du Droit international, une activité illicite et ne peut, en conséquence, engager la responsabilité de l'Etat qui se livre à ces pratiques, l'espion n'en est pas moins considéré comme un délinquant international.

L'article 25 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, définit l'espion comme l'individu qui, agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir des informations dans la zone des opérations d'un belligérant, avec l'intention de les communiquer à la partie adverse.

.../...

(28) - *Kroell*, T. II, p. 106.

(29) - Convention de Chicago, articles 9 et 36.

(30) - *Kroell*, op. cit., II, p. 105.

(31) - *Oppenheim*, International Law (7^e édition), vol. I, sec. 455.

(32) - *Vattel* écrivait cependant autrefois que *"ce métier ne peut guère s'exercer sans quelque espèce de trahison"*.

L'espion ne peut être puni que s'il est pris en flagrant délit. Il importe de remarquer que le fait de recueillir des renseignements hors de la zone des opérations n'est pas considéré par ce texte comme un acte d'espionnage.

L'article 27 du projet de La Haye de 1923 sur la guerre aérienne adapte au domaine aérien le texte de la convention de 1907. Selon ce projet, un individu se trouvant à bord d'un aéronef belligérant ou neutre, ne peut être considéré comme espion que si, agissant clandestinement et sous de faux prétextes, il cherche à recueillir en cours de vol des informations dans la juridiction ou dans la zone des opérations d'un belligérant, avec l'intention de les communiquer à la partie adverse. Or la reconnaissance aérienne n'est pas considérée comme un acte d'espionnage, mais comme un acte hostile. Ce texte dépasse le champ d'application de la Convention de 1907 : le fait de recueillir des renseignements sur un point quelconque du territoire soumis à la juridiction de l'adversaire pouvant être qualifié d'acte d'espionnage. Si l'on cherche à établir une définition de l'espionnage en temps de paix à partir de ces textes, on aboutit à des résultats opposés selon que l'on procède de la Convention de 1907 ou du projet de 1923. En assimilant à une *"zone d'opérations"* une zone troublée par une insurrection ou une guerre civile, le texte de 1907 adapté au temps de paix, ne pourrait s'appliquer qu'aux seules zones troublées. Au contraire le texte de 1923 conduirait à considérer comme acte d'espionnage toute recherche de renseignements en un point quelconque du territoire. De telles méthodes de raisonnement et d'interprétation sont évidemment des plus contestables; il est cependant manifeste qu'elles inspirent la pratique des Etats. Ainsi l'article 19, alinéa 3 du Code français de l'aviation civile et commerciale contient les dispositions suivantes : *"Lorsqu'un territoire est déclaré en état de siège et le survol de ce territoire interdit, tout aéronef ayant contrevenu à cette interdiction sera saisi dès son atterrissage en un point quelconque du territoire national, et ses occupants déférés devant les tribunaux, sous inculpation d'espionnage, si le commandant du bord ne peut justifier des raisons qui l'ont amené à survoler le territoire"* (33). Les Etats du bloc de l'Est ont tendance à qualifier d'actes d'espionnage tout survol non autorisé, quelques soient les intentions réelles des occupants et quelque soit le lieu du survol.

On peut relever plusieurs exemples d'espionnage aérien dans la pratique récente : en 1956, l'armée de l'air américaine avait lâché en direction de l'Union Soviétique des ballons météorologiques équipés de caméras (34). Les autorités soviétiques protestèrent avec vigueur, refusant d'assimiler le survol de ces ballons à des opérations de caractère scientifique et dénonçant le caractère hostile de ces activités (35).

.../...

(33) - Décret du 30 novembre 1955 et du 6 décembre 1955.

(34) - *Bin Cheng*, op. cit., GROTIUS SOCIETY, 1956, p. 104 ss, International Law and high altitude flights, I.C.L.Q., July, 1957, p. 496 ss.

(35) - Note soviétique du 18 février 1956.

Un autre incident qui fit grand bruit survint le 1er mai 1960 : un avion de reconnaissance américain de type U 2 fut abattu à 2.000 km à l'intérieur du territoire soviétique. Les autorités soviétiques fournirent de nombreuses précisions sur les circonstances de l'affaire et les Etats-Unis reconnurent entièrement les faits. Cet avion volait à très haute altitude (68.000 pieds) et se tenait hors de portée des défenses anti-aériennes. Des vols analogues étaient conduits sans incidents depuis 1956. Pour une raison mal définie, l'avion perdit de l'altitude et fut abattu par une fusée tirée du sol. Les Russes apportèrent la preuve que l'avion abattu *"avait à son bord un appareillage de prise de vue pour découvrir le réseau des radars soviétiques et les autres moyens radiotechniques spéciaux faisant partie du système de la défense contre avions de l'U.R.S.S."*. La Commission d'experts soviétiques recueillit de nombreuses preuves : *"... des rouleaux de pellicules photographiques représentant des ouvrages soviétiques de la défense et de l'industrie, l'enregistrement sur magnétophone des signaux de stations de radar soviétique et d'autres pièces ..."*. La carte de route, retirée au pilote - espion américain qui a survécu, - indique clairement et distinctement tout l'itinéraire qu'il devait parcourir : *"... la mer d'Aral, Sverdlovsk, Arkhangelsk, Mourmansk"* (36). L'aéronef américain ne portait aucune marque d'identification (37).

Selon les propres déclarations de M. Herter (37) des directives avaient été données, en exécution de la loi de 1947 sur la Sécurité nationale, par le Président des Etats-Unis, d'après lesquelles des appareils *"civils"* procéderaient à des *"missions de surveillance aériennes"*. Ces avions appartenaient officiellement à un organisme connu sous le nom de N.A.S.A. (National Aeronautics and Space Administration). Les renseignements obtenus auraient été de la plus haute importance; les rampes de lancement soviétiques près de la Caspienne et de la mer d'Aral, des explosions nucléaires, des aérodromes militaires soviétiques et autres objectifs militaires importants ont été photographiés et beaucoup de renseignements ont été enregistrés, touchant les méthodes et les possibilités des Soviets dans le domaine électronique (38). Il ne fait aucun doute que cet avion se livrait à l'espionnage en temps de paix, activité érigée en délit par les législations internes. Le pilote fut d'ailleurs condamné pour espionnage à 5 ans de prison. L'affaire fut évoquée au Conseil de Sécurité le 24 mai 1960. Le délégué de la France rappela que l'action des services de renseignements militaires en temps de paix, si elle viole incontestablement la loi locale, ne constitue pas une violation du Droit international pour laquelle la victime puisse exiger réparation. On fit encore observer que l'Union Soviétique pratiquait l'espionnage à grande échelle et que sa plainte était non fondée. Finalement, le Conseil de Sécurité refusa de condamner l'activité des services de renseignements.

.../...

(36) - Note du Gouvernement soviétique à la Norvège, 13 mai 1960.

(37) - Déclaration du 9 mai 1960, New-York Times du 10 mai 1960.

(38) - *Hanson W. Baldwin*, New-York Times, 15 mai 1960, Supplément hebdomadaire.

En janvier 1962, une affaire analogue survint en Italie : un avion militaire bulgare, muni d'appareils de photographie s'écrasa près de Bari, non loin d'une base de fusées de l'O.T.A.N. L'avion volant très bas, n'aurait pas signalé sa présence et n'aurait pas tenté d'atterrir sur le premier aérodrome survolé. Les experts militaires commis par le juge d'instruction conclurent que l'avion était équipé en vue d'une mission de reconnaissance. Le Code pénal italien, dans son article 257 punit l'espionnage d'une peine *"non inférieure à quinze ans de prison"*. Le juge d'instruction délivra cependant un non-lieu, estimant que le délit n'était pas établi et le pilote fut libéré sans jugement en janvier 1963. Les autorités bulgares avaient présenté des excuses et fait valoir qu'il s'agissait d'un *"pilote inexpérimenté qui aurait perdu sa route"*.

Si l'espionnage en temps de paix n'est pas illicite en Droit international, il n'empêche qu'il soulève de violentes protestations de la part des Etats qui en sont victimes. Il est d'ailleurs très difficile à distinguer des méthodes *"normales"* de recherches de renseignements : les attachés militaires recueillent et transmettent des informations souvent importantes, les aéronefs volant au-dessus de la haute mer ou au-dessus des territoires non hostiles peuvent déceler des expériences nucléaires, des émissions radiotélégraphiques, localiser les réseaux électromagnétiques, surveiller les mouvements des navires, les photographier, etc ... (39). Les satellites artificiels peuvent recueillir des renseignements sans que quiconque ait songé à protester contre leurs survols. De même, dans le domaine des renseignements météorologiques recueillis par les soins de l'armée, tout dépend de l'usage qui en est fait : en temps de paix, il s'agit d'une activité licite, alors qu'en temps de guerre, il s'agit d'un acte de belligérance qui se rattache à la préparation d'opérations de guerre (40). Selon M. Bin Cheng il faudrait distinguer en cette matière selon que l'Etat agit *jure gestionis* ou *jure imperii* (41). Il est licite pour l'Etat d'acheter des renseignements à de simples particuliers agissant à titre privé et avec leurs propres moyens. Au contraire, lorsque l'Etat organise lui-même à l'aide de ses propres agents et de son propre matériel des vols ayant pour but de réunir des renseignements d'ordre militaire à l'étranger, il semble que la victime puisse y voir l'indice d'une intention agressive ou d'activités visant à préparer une attaque éventuelle (42). Il s'agirait alors d'un acte *"hostile"* ou *"inamical"*.

(39) - Beresford, op. cit., J.A.L.C., 1960, 2, p. 114.

(40) - Bin Cheng, op. cit., I.C.L.Q., 1957, p. 497.

(41) - Bin Cheng, op. cit., ibid.

(42) - Brownlie, op. cit., p. 363.

CHAPITRE II

LES ACTIVITES AERIENNES ILLICITES DES PARTICULIERS

=====

Lorsqu'un aéronef étranger est muni, conformément à la pratique, d'une autorisation de survol, il ne peut prétendre qu'à un droit de passage inoffensif et doit se soumettre aux exigences de la loi locale, notamment aux règles de la circulation aérienne, à la réglementation sur le transport des marchandises, etc... Cette autorisation n'a pas pour effet de conférer aux bénéficiaires une immunité quelconque, sauf, peut-être, aux aéronefs militaires par analogie avec le régime des navires de guerre. Les activités illicites conduites à l'aide d'aéronefs ont souvent un caractère semi-clandestin et sont généralement le fait d'aéronefs privés autorisés à survoler l'Etat victime de leurs agissements. En raison de la multiplicité des accords relatifs au survol des aéronefs civils, il est rare que l'entrée dans l'espace aérien de l'Etat étranger ait un caractère clandestin, et de toute manière, il ne peut s'agir que d'une violation de la loi locale lorsque les activités illicites sont le fait de simples particuliers.

M. Kroell (1) définit les activités illicites comme *"un acte hostile aux intérêts primordiaux de l'Etat sous-jacent, mais aussi... une simple attitude"*. Ainsi un aéronef privé, dont le pilote ou les passagers lanceraient des tracts politiques contre l'Etat survolé, n'accomplirait pas un passage inoffensif. De même si, au lieu de se rendre par le trajet le plus court au terme de son voyage, l'aéronef se met à survoler pendant de longues heures une région intéressante au point de vue stratégique sans que ce soit une zone interdite, son attitude pourra être considérée comme *"hostile"*. Pour cet auteur l'acte illicite est l'acte ou l'attitude *"non conforme"* de la part de l'aéronef ou d'un de ses occupants. Il est évident que ces activités sont pour l'Etat survolé une condition suffisante pour exercer son droit de contrôle. C'est ce qu'a jugé la Cour d'Appel de Dakar dans un arrêt du 15 mai 1957 (2) dans lequel la Cour a reconnu le droit des autorités locales de faire procéder à la visite des bagages des passagers même en transit aérien international, au sens de la convention de Chicago, à condition que cette visite soit motivée par des raisons *"tant nationales qu'internationales d'ordre public et de sécurité ou dans le cas où le trafic de pays étranger à pays étranger comporterait des menaces sérieuses pour les intérêts français... que tel serait notamment le cas s'il s'agissait de contrebande d'armes de guerre ou de stupéfiants..."*.

.../...

(1) - Kroell, op. cit., tome I, p. 194.

(2) - Affaire *Schreiber*, R.F.D.A., 1957, octobre, décembre, p. 355.

Il ne fait donc aucun doute qu'en matière de contrôle de la navigation aérienne, il faut assimiler à la violation de l'espace aérien, les activités illicites auxquelles peut se livrer un aéronef autorisé à survoler un Etat. Les Etats, considérant leur espace aérien comme une partie de leur territoire, n'hésitent pas à se prémunir contre les conséquences fâcheuses des activités privées susceptibles de leur nuire en y mettant fin par voie d'autorité. Oppenheim considère comme une règle de droit coutumier le fait que les aéronefs sont soumis à la loi locale en cours de survol (3). Cette règle est d'ailleurs formellement rappelée dans toutes les Conventions relatives aux autorisations de survol. Les activités illicites des simples particuliers ont souvent un but politique et sont parfois inspirées par des Etats qui évitent ainsi de violer ouvertement la loi internationale. Outre l'espionnage aérien qui est souvent camouflé sous le prétexte d'observations météorologiques confiées à des organismes plus ou moins privés, comme dans le cas de l'U 2, les aéronefs se prêtent particulièrement aux activités de propagande révolutionnaire et aux trafics d'armes.

SECTION 1 - LES ACTIVITES SUBVERSIVES, LE TRANSPORT D'AGENTS REVOLUTIONNAIRES, LE JET DE TRACTS DE PROPAGANDE -

Un Etat peut se donner le régime qui lui convient ou le modifier; de tels faits ne concernent en rien les autres Etats. Dans les périodes révolutionnaires, ce principe est souvent loin d'être observé avec rigueur et souvent des Etats interviennent directement ou indirectement en faveur de l'une ou de l'autre des factions rivales. Inversement, la faction qui l'a emporté a tendance à "exporter" des principes propres à troubler l'ordre établi dans les pays voisins.

"L'histoire enseigne que l'esprit révolutionnaire, lorsqu'il a pris possession d'un Etat, ne se contente pas toujours de ce succès, il essaie de se répandre sur d'autres Etats contre lesquels il dirige sa propagande; cette propagande, quelquefois anarchiste, tend à détruire la tranquillité des pays voisins..." (4). L'aviation présente à cet égard des dangers certains, en facilitant, notamment, le transport clandestin d'agents révolutionnaires et la diffusion spectaculaire de tracts de propagande. L'aéronef est en effet *"un moyen particulièrement efficace pour permettre avec un minimum de risques à des agents d'une puissance étrangère d'accomplir leur oeuvre et d'échapper à la répression de l'Etat lésé"* (5). Il arrive aussi que des Etats étrangers mettent à la disposition d'agents révolutionnaires des moyens de transport : ainsi, dans l'affaire Ben Bella, le Maroc avait mis à la disposition des révolutionnaires algériens un aéronef, qui, bien qu'immatriculé en France était la propriété de l'Etat marocain. Avant la deuxième guerre mondiale, plusieurs affaires mirent en vedette les procédés de propagande subversive qui consistent à utiliser des avions destinés à effectuer de spectaculaires démonstrations contre l'ordre interne de l'Etat survolé, avec les plus grandes chances d'impunité pour les agents révolutionnaires.

.../...

(3) - Oppenheim, International Law, vol. I (7ème édition), p. 418.

(4) - Phillimore, Droits et devoirs des Etats, R.C.A.D.I., 1923, T. I., p. 41.

(5) - Kroell, op. cit., t. I, p. 237.

En juillet 1930 (6) l'organisation antifasciste *"Justice et Liberté"* avait organisé une manifestation de propagande au moyen d'un lâcher de tracts au-dessus de la ville de Milan. Un membre de cette organisation, Bassanesi avait affrété dans ce but un aéronef privé français. Il prit livraison d'un chargement de tracts au cours d'un atterrissage clandestin en Suisse et les lâcha sur Milan le 5 juillet 1930. Au retour, l'aéronef atterrit à nouveau en Suisse et repartit vers la frontière française. A la suite d'un accident survenu dans le massif du Saint Gothard, le pilote tomba aux mains des autorités suisses. Une enquête fut ouverte, Bassanesi fut traduit devant la Cour fédérale qui le condamna pour contravention au Code fédéral de l'Air, en écartant délibérément toute considération de Droit international : on trouve notamment dans l'arrêt (7) de la Cour, l'affirmation que *"... la Cour pénale doit faire abstraction lors de la détermination de la peine, des circonstances commises dans l'arrêt de la Chambre d'accusation. Elle doit par là ignorer le fait que le vol de Bassanesi pourrait être considéré comme agressif au sens de l'article 1er de l'arrêté, ou comme constituant une entreprise contraire au droit des gens, dans le sens de l'article 41 du Code pénal"*. Les complices de Bassanesi furent acquittés pour n'avoir pas contrevenu aux dispositions du Code fédéral de l'Air.

En juin 1933, le gouvernement allemand protesta par voie de presse contre le survol de la ville de Berlin par des avions qui seraient venus de l'étranger et qui auraient jeté des tracts hostiles au gouvernement national-socialiste. Ces avions auraient été affrétés à l'étranger avec la *"neutralité bienveillante"* des pays intéressés. L'affaire ne fut jamais tirée au clair.

En juillet 1933, au cours de la période de tension germano-autrichienne, des avions allemands déversèrent sur les villes autrichiennes des tracts hostiles au Chancelier Dollfuss. Le survol des avions allemands était autorisé en vertu d'accords bilatéraux, c'est donc le seul comportement de ces aéronefs qui était répréhensible. L'Autriche protesta à chaque fois par voie diplomatique (8). Le 7 août les gouvernements français et anglais remirent aux autorités allemandes des notes de protestation, en qualité de garants de l'indépendance autrichienne. Cette qualité leur était conférée par le Traité de Versailles et le Pacte à quatre dont les puissances étaient signataires. Les autorités du Reich répondirent par une fin de non recevoir, bien que l'article 80 du Traité de Versailles fût à l'Allemagne l'obligation de respecter l'indépendance de l'Autriche et que l'article 10 du Pacte de la S.D.N. engageât les membres de cette organisation à *"respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité nationale et l'indépendance politique présente de tous les membres de la Société"*.

.../...

(6) - Le Droit aérien, 1931, n° 4, p. 777 ss.

(7) - op. cit., p. 778.

(8) - Daily Telegraph, Le Temps, 9 août 1933.

Les lâchers de tracts au moyen d'aéronefs semblent moins pratiqués de nos jours. On peut cependant noter l'incident des ballons météorologiques américains dont certains étaient porteurs de tracts et qui donna lieu à des protestations de l'Union Soviétique. Les Etats-Unis ne nièrent pas les faits mais dégagèrent leur responsabilité en invoquant le caractère privé de cette initiative (9). En revanche, le 30 décembre 1963, les autorités américaines saisirent à Fort-Lauderdale, en Floride, un avion que des exilés cubains auraient eu l'intention d'utiliser pour bombarder la place de la Révolution à La Havane pendant le discours que devait prononcer le 2 janvier 1964 le Président Castro (10).

SECTION 2 - LES TRANSPORTS D'ARMES -

Si les affaires de propagande subversive par jet de tracts semblent devenues plus rares depuis la deuxième guerre mondiale, les affaires de trafic d'armes semblent devenues fréquentes, notamment dans l'hypothèse d'assistance à des bandes rebelles. Les transports d'armes sont considérés comme dangereux par nature : la Convention de Paris y consacrait son chapitre VI, et la Convention de Chicago en a repris les dispositions dans son article 35 aux termes duquel *"les munitions de guerre ou le matériel de guerre ne pourront être transportés à l'intérieur ou au-dessus du territoire d'un Etat par un aéronef employé à la navigation internationale, à moins d'une autorisation de cet Etat. Pour l'application du présent article, chaque Etat définira par règlements ce qui constitue des munitions de guerre ou du matériel de guerre en tenant compte, dans un but d'unification, des recommandations que l'O.A.C.I. pourrait faire de temps à autre"*. M. Chauveau (11) note qu'il y a *"contradiction entre la nature de cette marchandise et l'emploi civil de l'aviation... On ne veut pas ... favoriser la contrebande des armes, ou divers emplois illicites de celles-ci"*. En ce sens, M. Sibert écrit que la navigation en haute mer doit avoir un caractère paisible. La haute mer *"ne doit pouvoir servir à perpétrer des attentats contre l'ordre et la sécurité publique"* (12). Par application de cette idée, on dénie le droit de circuler librement aux individus qui, par esprit de lucre ou dans le but de fomenter des révoltes, se livrent même en temps de paix, à l'importation prohibée d'armes et de munitions dans des zones déterminées. Les dispositions de la Convention de Chicago et de la Convention de Paris ne sont pas une innovation : la Convention de Saint-Germain du 10 septembre 1919, reprenant les propositions formulées par la France à la Conférence de Bruxelles le 2 juillet 1890 aboutissait à l'interdiction de l'exportation des armes à destination de l'Afrique et des territoires de la Mer Rouge.

.../...

(9) - Réponse américaine à l'Union Soviétique, 8 février 1956.

(10) - Dépêches des agences France-Presse et Reuter du 1.1.64, journal *"Le Monde"* du 2.1.64.

(11) - *Chauveau*, Droit aérien, Paris, 1951, p. 43, N° 48.

(12) - *Sibert*, Traité de Droit international public, Paris, 1951, p. 666 ss.

La Convention de Genève du 17 mai 1925 instituait un régime général de contrôle et de publicité. Les livraisons d'armes étaient licites lorsqu'elles étaient destinées aux forces armées d'un Etat, mais prohibées lorsqu'elles étaient destinées à des particuliers. Cette interdiction s'étendait à des zones couvrant l'Afrique et la Mer Rouge, à l'exception de l'Ethiopie, de l'Union Sud-Africaine, de la Rhodésie, de la Tunisie, de l'Algérie et des places espagnoles du Maroc.

La Convention de Chicago a des ambitions plus modestes : elle n'exige qu'une autorisation spéciale de l'Etat survolé et n'organise pas de système de contrôle hors de l'espace aérien étatique, ce qui implique que les aéronefs des Etats membres de l'O.A.C.I. peuvent transporter des armes par la voie des airs pourvu qu'ils ne survolent pas le territoire d'un autre état contractant, sans autorisation spéciale. Le transport de cette marchandise au-dessus de la haute mer n'exige aucune autorisation particulière. La convention laisse à chaque Etat sa compétence exclusive en vue de faire respecter ces dispositions; elle précise simplement qu'aucune distinction ne doit être faite entre les aéronefs nationaux employés à la navigation internationale et les aéronefs des autres Etats contractants. Cette disposition n'est d'ailleurs qu'une application des règles du Droit international : la convention ne vaut qu'autant qu'il existe une réciprocité de traitement des aéronefs des parties et que chaque contractant respecte l'obligation qu'il a de veiller dans la mesure du possible à ce que les activités de ses aéronefs ne portent pas préjudice à des Etats tiers, et a fortiori aux co-signataires de la convention.

Plusieurs affaires récentes de transports d'armes par voie aérienne, préjudiciables aux bonnes relations entre les Etats ont provoqué des protestations et certaines mesures de la part des Etats lésés par ces actes.

En 1958, à la suite de la révolution du 14 juillet en Irak, l'Angleterre décida de fournir des armes à la Jordanie menacée par l'attitude de l'Irak. Un pont aérien fut organisé entre Chypre et la Jordanie. Ce pont aérien passait au-dessus de l'Etat d'Israël, qui, s'estimant lésé par cette mesure d'assistance envers un voisin hostile (13), interdit le 21 juillet 1958 le passage des avions britanniques dans son espace aérien. De son côté l'U.R.S.S. protesta avec vigueur, malgré les mesures prises, et qualifia Israël de *"partenaire actif de la politique d'agression au Moyen-Orient"* (14).

Le 22 décembre 1960, un avion libanais de type DC.4 appartenant à la Compagnie Transmediterranean Airways fut arraisonné par la chasse française et contraint d'atterrir à Alger. Cet aéronef transportait une cargaison d'armes et de munitions dont la destination figurant sur les documents de bord était l'Argentine. Les armes avaient été achetées en Suède et faisaient l'objet d'une licence d'exportation régulière. Il parut surprenant qu'un tel transport soit fait par voie aérienne, pour une destination aussi éloignée.

.../...

(13) - La paix n'a jamais été signée depuis les hostilités de 1948 entre ces deux Etats.

(14) - A.F.D.I., 1958, chronique des faits internationaux, p. 861 ss.

Le prétendu destinataire, la Société Schenker, de Buenos-Aires, à la suite des remous provoqués par cette affaire fit savoir par voie de presse qu'elle n'était pas destinataire de ces armes et qu'elle n'avait pas affrété l'avion libanais. L'ambassade d'Argentine à Stockholm affirma dans une note au gouvernement suédois que le gouvernement argentin n'avait ni autorisé l'achat, ni acheté cette cargaison, que le gouvernement argentin n'avait jamais reçu de demande de licence d'importation pour ces armes et qu'aucun consul d'Argentine en Suède n'avait jamais délivré les documents prescrits pour une telle importation. La société en cause se livra à une enquête à l'issue de laquelle elle déclara que son nom avait été usurpé pour l'établissement des documents d'expédition remis aux autorités suédoises. De son côté, le gouvernement marocain, sur le territoire duquel l'aéronef devait faire escale fit connaître qu'il n'avait passé aucune commande de ce genre. La cargaison fut saisie et l'avion autorisé à continuer sa route. Une assez vive polémique s'éleva entre l'Argentine et la Suède au cours de laquelle le gouvernement suédois soutint qu'il n'était pas prouvé que la cargaison avait une destination autre que celle portée sur les documents (15). Aucune protestation ne fut élevée auprès des autorités françaises, les armes avaient d'ailleurs été payées à la Suède. Ces armes étaient, selon toute vraisemblance, destinées à la rébellion algérienne, et sans aucun doute ces agissements constituaient une *"menace sérieuse pour les intérêts français"* (16). La Suède protesta de sa bonne foi et le Liban ne souleva aucune objection au sujet du déroutement de l'avion.

En juillet 1962, les autorités marocaines arrêtèrent deux ressortissants allemands, l'un à Tanger, l'autre à Casablanca pour contrebande et trafic d'armes (17). Les trafiquants s'étaient installés au Maroc où ils exploitaient une prétendue affaire de pêche qui dissimulait un trafic d'armes au profit d'une organisation subversive implantée en territoire français. Les autorités françaises avaient déjà saisi, peu de temps auparavant un aéronef transportant une cargaison d'armes et de munitions qui appartenait à ces trafiquants. Dans tous les cas, il est évident qu'il y a violation de la loi locale, mais la question de savoir si de telles activités entraînent certaines conséquences en Droit international est bien plus délicate et controversée.

.../...

(15) - Journal "Le Monde" - 31 décembre 1960
14 janvier 1961
16 février 1961.

(16) - Arrêt de la Cour d'appel de Dakar, R.F.D.A., 1957, p. 355.

(17) - Le Monde, 5/6 août 1962.

SECTION 3 - LES ACTIVITES PRIVEES ILLICITES AU REGARD DE LA LOI LOCALE
SONT-ELLES ILLICITES EN DROIT INTERNATIONAL ?

Selon M. O'Rourke (18), lorsqu'il s'agit d'aide à des insurgés au cours d'une guerre civile, la position de neutralité implique simplement que les Etats tiers s'abstiennent de fournir une aide officielle. Le contrôle des activités privées ne serait obligatoire qu'en cas de déclaration de non-intervention du type de l'Accord de non-intervention signé à Londres le 25 juillet 1936 pendant la guerre civile espagnole. Selon le gouvernement américain (19), mis en cause par l'Union Soviétique dans l'affaire des ballons météorologiques, l'Etat ne pourrait être tenu responsable des activités de simples particuliers lorsqu'ils agissent à titre privé, les simples particuliers n'étant pas sujets du Droit international, s'ils peuvent violer la loi locale d'un Etat étranger, ils ne peuvent porter atteinte à sa souveraineté. Cette opinion n'est pas admise sans réserves; dans l'affaire de la fonderie de Trail (20), le tribunal arbitral a jugé que l'Etat a en toute hypothèse le devoir de protéger les Etats tiers contre les actes dommageables des particuliers qui relèvent de sa juridiction.

En ce sens, la Cour Suprême des Etats-Unis a jugé dans une affaire opposant les Etats de New-York et du New-Jersey que *"d'après les principes du Droit international aucun Etat n'a le droit d'utiliser ou de permettre l'utilisation de son territoire de façon à causer un dommage ... au territoire d'un autre Etat"* (21).

La doctrine a longtemps manifesté une certaine réticence à admettre la responsabilité de l'Etat à l'égard d'activités purement privées : ainsi, Anzilotti écrivait que la responsabilité de l'Etat n'est engagée que lorsque des actes illicites commis par ses ressortissants lui sont imputables. S'il ne répond qu'exceptionnellement des actes privés, il est néanmoins tenu pour responsable lorsqu'il manque à des devoirs propres de prévention et de répression (22).

.../...

(18) - O'Rourke, A.J.I.L., 1937, p. 409.

(19) - Réponse du Gouvernement des Etats-Unis à la note soviétique, 8 février 1956.

(20) - Trail Smelter Case, Recueil des sentences d'arbitrage internationales de l'O.N.U., Vol. 3, p. 1905 à 1963. *"A State owes at all times a duty to protect other States against injurious act by individuals from within its jurisdiction"*.

(21) - Recueil des arrêts de la Cour Suprême 283 US 473 - New-York^V/New-Jersey (rapporté dans la sentence d'arbitrage ci-dessus).

(22) - Anzilotti, Teoria generale della responsabilita dello Stato nel Diritto Internazionale, Florence, 1902, p. 172, 173 - Bin Cheng, op. cit., I.C.L.Q., 1957, p. 499.

M. de Visscher, tout en soulignant le caractère discrétionnaire et semi-politique de cette responsabilité en admet cependant le principe.

Certaines conventions font application de cette idée; ainsi, l'article I, alinéa 3 de la Convention inter-américaine de La Havane de 1928 : *"Les Etats contractants s'engagent à observer les règles suivantes : ...3°.- d'interdire le trafic d'armes et du matériel de guerre excepté lorsqu'elles sont destinées au gouvernement, tant que les rebelles n'ont pas été reconnus comme belligérants ..."* (23).

Si les Etats tolèrent le plus souvent les activités de leurs ressortissants en matière de trafic d'armes, il est rare que les Etats lésés n'élèvent pas de vigoureuses protestations. Dans certains cas, ces protestations ne sont pas considérées comme mal fondées, et parfois, les Etats qui sont susceptibles d'être mis en cause prennent d'eux-mêmes certaines mesures : ainsi, dans l'affaire de l'avion libanais, la Suède sembla admettre, dans ses échanges de notes avec le gouvernement argentin, que sa responsabilité aurait pu être engagée si la preuve avait été rapportée que des nationaux suédois avaient été mêlés à cette affaire. Dans l'affaire des deux trafiquants allemands, le gouvernement marocain mit fin à leur activité avant même qu'une protestation eût été élevée par les autorités françaises. Il faut néanmoins reconnaître qu'en cette matière la pratique des Etats dépend étroitement de considérations politiques. Toutefois, qu'il s'agisse d'aéronefs privés ou publics, l'Etat a le devoir de veiller à ce que ces aéronefs ne causent aucun dommage aux biens et aux personnes situés en territoire étranger (24). L'Etat pourrait donc commettre une violation de la loi internationale en manquant à ce devoir de surveillance, mais il ne saurait être tenu responsable des actes de particuliers agissant en territoire étranger. On ne pourrait davantage lui imposer le devoir de s'assurer que ses ressortissants sont en règle avec la loi étrangère. Cette dernière proposition est particulièrement illustrée par la réponse de la Turquie, du 25 mai 1960, à une note soviétique du 13 mai concernant les facilités qui auraient été accordées par la Turquie aux aéronefs de reconnaissance de type U 2 : *"la responsabilité de la Turquie ne s'étend pas au-delà de son propre espace aérien ... Quant aux vols effectués en dehors des frontières turques, le gouvernement turc n'est responsable que de ceux accomplis par des avions turcs et avec son autorisation. Le gouvernement turc ne peut par conséquent, en aucun cas, admettre l'accusation portée par le gouvernement soviétique en ce qui concerne sa responsabilité des déplacements d'un avion qui a utilisé au passage la base d'Incirlik, alors qu'il se rendait dans un pays autre que l'Union Soviétique"*.

De même, on doit assimiler à des activités privées illicites, les actes dommageables commis sans ordre par des éléments rebelles, qui échappent par définition à l'autorité de l'Etat; le 18 février 1962 (25) deux aéronefs militaires français ayant attaqué à la mitrailleuse le camp Ben Mhidi installé au Maroc, près d'Oujda, et occupé par des rebelles algériens, le Secrétaire général des Affaires étrangères du Maroc éleva une protestation contre cette *"agression caractérisée"*.

.../...

(23) - Cité par M. Siotis *"le droit de la guerre et les conflits d'un caractère non international, thèse, Genève, 1958, p. 124"*.

(24) - Bin Cheng, op. cit., GROTIUS SOCIETY, 1956, vol. 42, p. 105.

(25) - Le Monde, 20 février 1962.

En réalité, cette attaque aurait été menée sans ordres par des éléments dissidents français qui désertèrent aussitôt après. Il s'agissait donc d'une affaire concernant deux groupes échappant à l'autorité de tout Etat, pour lesquels aucune responsabilité ne pouvait être recherchée. En définitive, il incombe à l'Etat de se protéger lui-même contre les éléments hostiles qui ne ressortissent à aucune autorité; ce n'est que lorsqu'un Etat étranger est directement impliqué dans des activités illicites ou qu'il a manqué à son devoir de surveillance, que sa responsabilité peut être recherchée.

C H A P I T R E I I I

LE SURVOL NON INTENTIONNEL

=====

Les cas de survol involontaire sont nombreux et souvent difficiles à éviter en raison des bizarreries des frontières terrestres et de la fantaisie qui préside à la fixation des frontières maritimes. Outre cette première cause, certains courants aériens mal connus, ou mal estimés par les pilotes, peuvent faire dévier plus ou moins l'aéronef de la route fixée initialement sur le plan de vol, enfin, des erreurs de navigation peu importantes elles-mêmes, commises par le pilote ou le navigateur, sont cependant suffisantes pour qu'un survol involontaire se produise.

Certains Etats se montrent particulièrement pointilleux au sujet de leur prétendue souveraineté sur l'espace aérien, ce qui entraîne une multitude d'incidents. Pour la seule période de juin à octobre 1958, on peut ainsi relever une longue série de conflits ayant trait à la navigation aérienne (1) :

- Le 13 juin : le Commandant des forces aériennes soviétiques en Allemagne refuse de libérer neuf aviateurs américains dont l'avion avait fait un atterrissage forcé en zone russe.

- Le 16 juillet : l'Autriche élève des protestations contre le survol de son territoire par des avions militaires américains.

- Le 21 juillet : Israël interdit le survol de son territoire aux aéronefs britanniques.

- Le 24 août : Les Etats-Unis déposent une requête devant la C.I.J. à la suite des incidents du 4 septembre 1954 au cours desquels un aéronef militaire américain aurait été abattu par des avions russes, en mer du Japon.

- Le 27 septembre : La Chine communiste élève des protestations contre le survol de son territoire par des aéronefs britanniques.

- Le 16 octobre : l'U.R.S.S. élève des protestations contre la violation de son espace aérien par des aéronefs américains.

.../...

(1) - A.F.D.I., 1958, p. 871, Chronique des faits internationaux pour l'année 1958.

Sans qu'il y ait un parallélisme rigoureux entre la gravité de la violation de l'espace aérien et les mesures de contrôle utilisées, les Etats semblent tenir compte dans une certaine mesure des intentions de l'aéronef "*intrus*" (2). Notamment, lorsqu'il s'agit d'un aéronef privé, l'Etat survolé sans autorisation paraît généralement enclin à le traiter avec plus d'indulgence qu'un aéronef militaire, traité a priori en suspect. En outre, l'attitude du souverain local diffère notablement selon les motifs présumés qui sont à l'origine du survol involontaire.

On peut ainsi distinguer :

- 1 - Les survols dus à une erreur de navigation.
- 2 - Les survols dus à une erreur sur la réglementation en vigueur.
- 3 - Les survols dus à un cas de force majeure.

SECTION 1 - LE SURVOL DU A UNE ERREUR DE NAVIGATION -

La jurisprudence allemande d'avant-guerre a eu à connaître de plusieurs cas de survol dus à une erreur de navigation. En janvier 1931, deux aéronefs militaires polonais avaient atterri près d'Oppeln. Les pilotes furent traduits devant un tribunal qui constata que l'appareil avait pénétré par erreur dans l'espace aérien allemand mais que cette erreur provenait de la négligence du pilote. Le pilote du premier aéronef fut condamné à deux semaines d'emprisonnement pour avoir franchi la frontière allemande sans autorisation. Le pilote du second aéronef ne fut pas reconnu personnellement coupable de négligence n'ayant fait que suivre son chef de formation (3).

Deux autres affaires semblables furent jugées en mai 1931 par les tribunaux allemands, à l'occasion du survol et de l'atterrissage sans autorisation en territoire allemand d'un aéronef polonais et de trois aéronefs français. Les tribunaux jugèrent dans ces deux cas que l'erreur à l'origine des survols était imputable à la négligence des pilotes. Le pilote polonais fut condamné à trois jours d'emprisonnement pour avoir franchi la frontière sans autorisation et à sept jours de "*détention*" pour avoir violé la réglementation sur la circulation des aéronefs étrangers, en tentant de reprendre son vol sans la permission des autorités allemandes. Le chef de la formation française fut condamné à 250 marks et les deux autres pilotes à 100 marks d'amende pour avoir violé la réglementation sur l'admission des aéronefs étrangers (4).

Après la deuxième guerre mondiale, on peut relever, parmi d'autres, deux affaires assez semblables aux précédentes dans les faits, mais dont les conséquences furent très différentes.

.../...

(2) - *Lissitzyn*, op. cit., A.J.I.L., octobre 1953, p. 559 - *Brownlie*, International Law and the use of force by States, Londres, 1963, p. 363.

(3) - Archiv für Luftrecht, 1931, p. 72.

(4) - Ibid. p. 154 et 267.

En 1951, deux avions de chasse américains ayant perdu leur route avaient atterri en Tchécoslovaquie. Au bout d'un mois d'une sévère enquête les autorités tchèques reconnurent qu'il s'agissait d'une erreur de navigation, rendirent les pilotes et l'aéronef aux autorités américaines, sans prononcer aucune condamnation, mais réclamèrent le paiement des frais de gardiennage et de transport par route des aéronefs.

La seconde affaire qui eut de très très graves conséquences et suscita de violentes protestations, eut lieu le 12 mars 1953 : un avion de bombardement anglais "*Lincoln*" fut abattu au cours d'un vol d'entraînement, à la limite des zones d'occupation anglaise et soviétique en Allemagne. Les sept membres de l'équipage furent tués au cours de l'attaque des avions soviétiques. On retrouva les débris de l'aéronef de part et d'autre de la limite des zones. Le gouvernement soviétique accusa l'aéronef d'avoir pénétré sans autorisation dans l'espace aérien de l'Allemagne de l'Est, où des avions soviétiques lui donnèrent l'ordre de les suivre et d'atterrir sur l'aérodrome le plus proche "*conformément aux instructions des forces aériennes soviétiques et à celles qui sont en vigueur dans les forces aériennes des autres Etats*". Au lieu d'obéir, le bombardier anglais aurait ouvert le feu sur les avions soviétiques qui ripostèrent par un coup de semonce. Selon la même version, l'avion intrus continuant à faire feu, "*les avions soviétiques se virent contraints de riposter*".

Le gouvernement britannique admit que le bombardier, à la suite d'une erreur de navigation pouvait avoir pénétré au-dessus de la zone soviétique, mais affirma qu'il ne transportait pas de munitions, qu'il n'avait pas ouvert le feu, qu'il avait essuyé des tirs réels et non des tirs de semonce et qu'il avait été impitoyablement détruit alors qu'il se trouvait au-dessus de l'Allemagne de l'Ouest (5). Le gouvernement britannique réclama une indemnité et le châtimement des responsables. Le Premier Ministre déclara à la Chambre des Communes : "*on a attenté brutalement à la vie de sept aviateurs britanniques pour une simple erreur de navigation en cours de correction, alors que cela aurait pu être évité à l'aide de la procédure habituelle de protestation suivie d'enquête ... Si des avions soviétiques pénétraient dans notre zone tous efforts seraient faits pour les en avertir et, en respectant la procédure normalement utilisée par les Etats en temps de paix, pour éviter la perte de vies humaines ...*"(6). Les Hauts Commissaires français et américain se joignirent à leur collègue britannique et dénoncèrent, en outre, deux simulacres d'attaques perpétrés le même jour près de Cassel sur un autre bombardier anglais et sur un avion civil qui, comme cela fut reconnu, s'était écarté par erreur du corridor aérien Berlin-Munich. Le Commandant en chef soviétique, dans sa note subséquente, exprima ses regrets au sujet des conséquences tragiques de la rencontre avec le bombardier britannique, mais refusa d'en endosser la responsabilité.

.../...

(5) - New-York Times, 13 - 18 mars 1953.

(6) - Parliament Debates, House of Commons, Daily Hansard, vol. 512, N° 75, 17 mars 1953, col. 2070.

Au sujet des deux autres affaires, il déclara que les deux aéronefs qui s'étaient écartés du corridor, avaient répondu aux signaux habituels des avions patrouilleurs et avaient regagné la route qui leur était assignée. Il proposa une réunion destinée à prévenir de nouveaux malentendus et de nouveaux incidents.

Il est à noter que les incidents les plus fréquents, en tous points analogues à ceux que nous avons cités, se produisent généralement, soit à proximité des couloirs aériens, soit à proximité des frontières des Etats d'Europe centrale dont le tracé est très capricieux. Quelque soit le perfectionnement apporté aux techniques de navigation, il subsiste toujours des risques d'erreur difficilement évitables.

SECTION 2 - LES SURVOLS DUS A UNE ERREUR SUR LA REGLEMENTATION EN VIGUEUR DANS L'ETAT SURVOLE -

Un exemple de survol irrégulier dû à une grossière méconnaissance de la réglementation est fourni par l'interception le 21 novembre 1957 par la chasse française, d'un aéronef militaire britannique qui fut contraint d'atterrir. *"Selon les règlements en vigueur, le survol du territoire aurait dû faire l'objet d'une demande d'autorisation qui n'a pas été présentée. Le plan de vol aurait dû être communiqué au moins quatre heures avant le décollage, alors qu'il est parvenu une heure vingt après. De plus, l'appareil n'avait pas respecté l'altitude de vol réglementaire"* (7).

L'avion fut autorisé à reprendre son vol après enquête.

SECTION 3 - LES SURVOLS DUS A UN CAS DE FORCE MAJEURE -

En dehors des cas de survols dus à une erreur ou à une négligence, le survol d'un Etat sans autorisation peut être dû à un cas de force majeure : ainsi, lors de la controverse qui opposa les Etats-Unis à la Yougoslavie au sujet d'un avion militaire de transport de l'armée de l'air américaine, contraint d'atterrir en territoire yougoslave le 9 août 1946, les Etats-Unis soutinrent que cet avion s'était écarté de sa route en raison du mauvais temps.

A l'occasion de plusieurs incidents analogues, les autorités américaines affirmèrent à nouveau dans plusieurs notes que *"ces avions n'avaient pas survolé illégalement la Yougoslavie, mais pour des raisons ne dépendant pas de leur volonté, dues à des circonstances atmosphériques adverses"* (8).

.../...

(7) - Réponse à la question écrite de M. Dronne, N° 8993, J.O., A.N., 15 janvier 1958, p. 25.

(8) - Department of State Bulletin, 1946, p. 415, 418, 501, 505.

La Yougoslavie parut admettre que le survol non autorisé des aéronefs militaires ne présentait pas de caractère illicite lorsqu'il était dû à un cas de force majeure : *"les survols sans autorisation ... doivent cesser ... quand ils ne sont pas dus à un danger ou au mauvais temps ..."* (9).

En 1951, deux avions de chasse américains qui avaient perdu leur route et avaient dû atterrir en Tchécoslovaquie furent restitués sans avoir fait l'objet de sanctions pénales.

Le 19 novembre 1951, un autre incident, qui prit une tournure très aiguë, mit aux prises les Etats-Unis d'une part, la Hongrie et l'U.R.S.S. d'autre part, au sujet d'un avion de transport de l'armée de l'air des Etats-Unis qui, s'étant égaré, fut contraint d'atterrir sur un aérodrome hongrois par des chasseurs appartenant à une base soviétique. L'incident souleva de vigoureuses protestations et fut discuté à l'Assemblée générale des Nations Unies (10). L'avion venant d'une base située en Allemagne, se dirigeait vers Belgrade. En cours de route, il fut dévié par des vents contraires, à l'insu de l'équipage. Il se dirigea vers la Roumanie et le pilote se rendant compte qu'il ne pouvait déterminer sa position exacte, vira vers l'Ouest dans l'intention de regagner sa base de départ. Les réserves de carburant commençant à diminuer, l'avion essaya d'obtenir par radio une aide au sol, sans aucun succès. Les autorités hongroises et russes qui suivaient le vol de l'avion, s'abstinrent d'intervenir en dépit du fait qu'elles avaient eu connaissance des recherches entreprises par les autorités américaines pour retrouver l'avion disparu. Au moment où il allait franchir la frontière hongroise et pénétrer en Autriche, des chasseurs de type soviétique lui désignèrent un terrain d'atterrissage. L'équipage qui croyait se trouver en Yougoslavie ne s'aperçut de sa méprise qu'au dernier moment. Il fut arrêté par les Russes qui le remirent aux autorités hongroises. Accusés d'*"espionnage et de tentative de sabotage"* les aviateurs américains furent traduits devant un tribunal militaire hongrois et condamnés à une amende de 30.000 dollars chacun (ou à défaut trois mois de prison) pour avoir franchi intentionnellement la frontière en violation de la loi hongroise. L'aéronef fut confisqué.

Dans sa note de protestation (11) adressée aux gouvernements soviétique et hongrois, le Département d'Etat affirma que ce survol n'était pas volontaire *"mais résultait de l'action de courants atmosphériques ignorés de l'équipage, qui avaient dévié l'avion de sa route"*. On peut rapprocher de cette affaire le cas de la *"Caravelle"* de la Compagnie Sabena qui, ayant pénétré dans l'espace aérien soviétique en décembre 1961, fut contraint d'atterrir par les autorités soviétiques. Les passagers furent rapatriés sur Bruxelles par un avion soviétique. Une enquête fut ouverte par les Russes. Elle mit en lumière que l'erreur de navigation à l'origine du survol provenait d'une panne des instruments de navigation. L'aéronef fut restitué par les autorités soviétiques.

.../...

(9) - Note de protestation du Gouvernement yougoslave à l'Ambassade américaine, D.S.B., ibid.

(10) - D.S.B., N° 8, 1953, p. 496.

(11) - D.S.B., 1953, p. 28 et 30.

Quelque soit la réalité des faits, diversement interprétés par les parties en cause, il ressort des divers incidents que nous avons relatés, que les Etats, s'ils s'en écartent plus ou moins dans la pratique, semblent admettre l'existence de certaines conditions pour qu'il y ait violation véritable et répréhensible de leur espace aérien. Les survols intentionnels ou ceux qui sont dus à une faute de navigation ou à une ignorance grossière des règles de survol d'un pays étranger, autrement dit les survols qui ont pour cause une faute du personnel navigant sont considérés comme des violations de l'espace aérien du souverain local. Au contraire, les survols provoqués par une avarie des instruments de navigation ou par des circonstances atmosphériques défavorables constituent des cas de force majeure. Bien entendu, faute de règle spéciale de droit positif, l'appréciation de chaque cas incombe aux autorités locales qui peuvent contraindre tout aéronef suspect à atterrir et se livrer à une enquête pour vérifier le bien-fondé des déclarations du pilote. Si l'Etat a toute liberté d'appréciation en ce qui concerne l'existence du cas de force majeure, une fois la force majeure admise, il semble difficile que les autorités locales puissent prétendre qu'il y a violation de l'espace aérien national.

Beaucoup d'auteurs accordent à l'aéronef en détresse le droit de pénétrer sans autorisation dans l'espace aérien d'un souverain étranger, pour y chercher refuge, même s'il s'agit d'un aéronef militaire (12). La sous-commission juridique de la commission de l'Aéronautique de la Conférence de la Paix demanda que les avions militaires étrangers soient exempts de toute sanction dans de tels cas (13). La Commission chargée après la première guerre mondiale de codifier les règles de la guerre aérienne a bien admis en 1923 que les Etats neutres avaient le droit, ou plutôt le devoir, d'empêcher l'entrée des aéronefs belligérants dans leur espace aérien (encore que ce devoir leur soit dicté davantage par les règles de la neutralité que par les privilèges de la souveraineté); elle ne leur reconnaissait pas moins, en revanche, le devoir moral d'admettre les aéronefs en détresse : "*lorsque les aéronefs et leur équipage sont en détresse et cherchent refuge en territoire neutre, sachant qu'ils s'exposent à l'internement ou que leur entrée est due au fait que l'aéronef a perdu sa route, subi des avaries mécaniques ou se trouve en panne de carburant, l'Etat neutre n'a pas l'obligation de leur interdire l'entrée de son territoire, il est en réalité moralement obligé de les admettre, conformément au principe selon lequel les personnes qui sont en danger doivent être secourues*" (14).

.../...

(12) - *Heyking*, Extraterritorialité et territoire, R.C.A.D.I., 1925, Tome I, p. 245.

Lissitzyn, op. cit., p. 590.

Sandiford, R.G.D.I.P., 1932, vol. 39, p. 739.

Kroell, op. cit., vol. I, p. 158 - vol. 2, p. 285.

(13) - *Roper*, op. cit., p. 160.

(14) - *Lissitzyn*, op. cit., ibid.

Ces règles n'ont pas fait l'objet de conventions, mais elles ont, semble-t-il, reçu une certaine audience dans les pratiques étatiques.

Meyer (15), tout en faisant observer que ces règles n'imposent pas nécessairement aux neutres le devoir d'admettre les aéronefs belligérants en état de détresse, leur reconnaît cependant la faculté de le faire sans que le droit de la neutralité soit pour autant violé.

Dès lors que de telles facilités sont accordées en temps de guerre à des aéronefs belligérants, comment pourrait-on traiter de façon moins favorable des aéronefs, même militaires, en temps de paix ? On peut difficilement refuser à la force majeure le caractère d'une cause d'exonération en cas de survol sans autorisation d'un Etat étranger, pourvu que le cas de force majeure se soit produit avant le survol du territoire de cet Etat. Les Etats les plus exigeants ont rarement soutenu des prétentions contraires, mais l'appréciation du cas de force majeure étant à leur discrétion, les exemples de mauvaise foi et les abus du droit de contrôle ne sont pas rares. Certains Etats parmi les plus intransigeants sont cependant revenus à des conceptions plus saines et font même preuve d'une certaine tolérance; la Yougoslavie, après les incidents tragiques de 1946, ne chercha plus à se livrer à des mesures de coercition envers les aéronefs américains qui, s'écartant des couloirs réservés à la navigation internationale, recherchent une route plus commode en raison des circonstances atmosphériques.

=====

(15) - Das Neutralitätsrecht in Luftkriege, 1931, p. 71.

DEUXIEME PARTIE

=====

DES ACTES D'AUTORITE DE L'ETAT
DANS L'EXERCICE DU CONTROLE
DE LA NAVIGATION AERIENNE

=====

Partisans et adversaires de la liberté de l'air sont au moins d'accord sur un point : il est nécessaire de reconnaître à l'Etat certains pouvoirs de contrôle destinés à sa sauvegarde. On a bien songé à confier cette tâche à un organisme international (1) mais en attendant que la Société internationale ait atteint un stade suffisant d'évolution, il n'y a guère d'autre solution que de laisser à l'Etat le soin d'assumer ces pouvoirs. Du reste, les Etats exercent toujours ces prérogatives avec zèle pourvu qu'ils disposent des moyens matériels suffisants, et le problème n'est pas de les encourager dans cette voie, mais plutôt de refréner leurs excès de bonne volonté. Dans le domaine aérien, les Etats se sont empressés de proclamer leur compétence exclusive en matière de contrôle par la main-mise sur l'espace aérien, à une époque où la navigation aérienne était encore plus dangereuse pour la sécurité des aéronautes que pour celle de l'Etat.

La pratique des Etats a mis au point, depuis cette époque, un certain nombre de moyens destinés à surveiller étroitement cette chose éminemment suspecte qu'est l'aéronef aux yeux des autorités territoriales. Tout d'abord, en soumettant le survol des aéronefs étrangers à une autorisation, l'Etat a cherché à faciliter l'exercice de son pouvoir de contrôle : l'absence d'autorisation équivaut à une présomption de culpabilité de l'aéronef et cette condition suffit à faire tomber l'aéronef intrus sous la juridiction de l'Etat local. L'autorisation préalable peut être envisagée comme une sorte de contrôle préventif, renforcé par certaines mesures que l'on peut qualifier "*d'immédiates*" et qui ont pour but de s'assurer de l'aéronef suspect. Enfin l'Etat peut user de mesures répressives qui visent à infliger une sanction à l'équipage de l'aéronef coupable, et indirectement à l'Etat d'immatriculation de l'aéronef.

Les mesures préventives consistent à soumettre le survol des aéronefs étrangers à certaines restrictions et à certaines règles : il est notamment prévu dans les conventions relatives au survol des aéronefs étrangers que ceux-ci doivent observer les règlements en vigueur dans l'Etat survolé, ce qui a pour effet de transformer en règle de Droit conventionnel des dispositions de législation interne.

La règle de l'autorisation préalable joue le rôle de mesure préventive en ce sens que l'Etat survolé peut refuser ou retirer cette autorisation lorsque ses intérêts sont en jeu. L'inobservation de cette règle l'autorise, sans avoir à apporter la preuve de quelque préjudice, à exercer des mesures de coercition envers les contrevenants.

Les compétences de l'Etat n'étant pas circonscrites par des limites matérielles précises et uniformes, ces mesures préventives sont particulièrement redoutables.

.../...

(1) Résolution n° 41 (I) adoptée à la 63ème séance plénière le 14 décembre 1946, "*Résolutions adoptées par l'Assemblée générale pendant la seconde partie de sa 1ère session du 23 octobre au 15 décembre 1946*", § 6, page 65.

Ce régime d'exclusion de principe des aéronefs étrangers issu de la Convention de Paris, que M. Garner a qualifiée de "*retour au Moyen-Age*" (2), et de la Convention de Chicago, relève d'une conception périmée d'"*Etat forteresse*". La scission des Etats en deux grands blocs hostiles, animés de méfiance et inspirés d'un nationalisme intransigeant n'est pas faite pour atténuer dans la pratique les inconvénients d'une telle conception.

Il faut ensuite distinguer les mesures "*immédiates*" des mesures de répression : les mesures de répression sont d'ordre juridictionnel et ont pour but d'infliger une sanction aux auteurs d'une violation de la loi locale, alors que les mesures immédiates visent à empêcher ou à interrompre la réalisation d'un dommage. Ainsi, l'enquête menée par les autorités militaires ou de police, en vue de rechercher la nature des activités et les intentions d'aéronautes tombés en leur pouvoir sont des mesures de contrôle; si la preuve de la bonne foi des aviateurs suspects est établie, ils pourront poursuivre leur route. Si l'enquête aboutit à une information judiciaire et s'ils sont traduits devant un tribunal, il s'agit alors d'une mesure répressive, encore que sa valeur d'intimidation la rapproche d'une mesure préventive.

En définitive, on peut distinguer trois sortes de mesures de contrôle :

- 1 - Les mesures préventives et, plus particulièrement, la règle de l'autorisation préalable.
- 2 - Les mesures simplement coercitives, qui n'impliquent pas en principe l'usage de la force.
- 3 - Les mesures de coercition par les armes.

.../...

(2) J.W. Garner, La réglementation internationale de la navigation aérienne, Revue de Droit international et de Législation comparée, 1923, p. 374.

CHAPITRE IV

LA REGLE DE L'AUTORISATION PREALABLE

En l'absence de toute règle juridique propre à l'aviation, les Etats ont présenté, au début du siècle, la règle de l'autorisation préalable comme une conséquence nécessaire de leur souveraineté sur l'espace atmosphérique. En réalité, ils ont posé un principe nouveau : celui de l'interdiction de circuler sans autorisation au-dessus de leur territoire. Si ce principe est reconnu comme une règle du Droit international, il doit avoir une portée absolument générale, et les dérogations qui pourraient être apportées doivent être expresse. Dans cette hypothèse, on aboutit à l'inverse de la règle du Droit maritime.

SECTION 1 - ORIGINE DE LA REGLE -

Dès 1910, les Etats ont refusé de reconnaître le droit aux aéronefs de circuler librement au-dessus de leur territoire. La Conférence de 1910 échoua, d'après Albert de la Pradelle, en raison de la thèse anglaise de la souveraineté absolue *"soutenue avec intransigeance et obstination"* (1) selon l'expression de Giannini.

Les mêmes controverses reprirent de plus belle au cours de la Conférence de la Paix à Versailles. Et pourtant la délégation anglaise soutenait une thèse relativement modérée : *"si nous considérons la question du point de vue pratique, il est certain que les aéronefs ne sont aucunement incommodés par cette déclaration de souveraineté; leur situation ne sera pas différente de celle d'un navire exerçant son droit de passage dans les eaux territoriales"* (2). Cette affirmation fut rapidement démentie par les faits, et la pratique des Etats dans le domaine de la navigation aérienne ne tarda pas à s'éloigner des règles du droit maritime auxquelles se référaient les Anglais.

.../...

(1) - *Goedhuis*, op. cit., GROTIUS SOCIETY, 1956, Vol. 51, p. 147.

(2) - P.V. de la Commission de l'Aéronautique, collection Paix de Versailles, Volume VIII, Les Ed. int., 1934, p. 504.

En 1911, le Parlement britannique adoptait son premier *"Aerial Navigation Act"*, amendé en 1913 dans le sens d'une plus grande rigueur. En vertu de cette loi, le Home Secretary recevait le pouvoir de réglementer l'entrée des aéronefs étrangers en Grande-Bretagne. Le principe fut consacré par la Convention de Paris. Dix ans plus tard, le Traité de Latran considérait déjà comme une règle de Droit international l'interdiction de circuler sans autorisation dans l'espace aérien étatique. A l'origine, cette exigence fut fondée sur des considérations de sécurité. Il est particulièrement significatif qu'en 1910, la Grande-Bretagne ait placé à la tête de sa délégation un amiral, *"c'est-à-dire un représentant du service qui, depuis l'époque de Drake, a été chargé traditionnellement de la protection du littoral britannique"* (3).

Mais pourquoi l'accès des navires dans les eaux territoriales et dans les ports est-il libre alors que les aéronefs doivent requérir une autorisation préalable de survol ?

Cette différence s'explique par les raisons suivantes : les navires se déplacent lentement et leurs déplacements sont limités au milieu marin, alors que les aéronefs peuvent se déplacer à grande vitesse au-dessus de toute la surface du globe. *"L'aviation même civile présente en soi de plus grands dangers que la navigation maritime, comme instrument d'agression. Les aéronefs pénètrent au coeur du territoire, sont plus difficiles à contrôler que les navires et peuvent frapper très rapidement"* (4)

Outre ces raisons de sécurité, les Etats se sont inspirés de considérations de prestige national ou d'intérêt économique; l'autorisation préalable de circuler dans l'espace aérien étatique constitue à la fois un privilège pour la navigation aérienne nationale et les industries annexes et une monnaie d'échange vis-à-vis des Etats étrangers : *"Les Etats ne disposant que de la seule richesse de leur espace aérien tiraient de la limitation de leur souveraineté... (par l'octroi d'autorisations de survol) la contrepartie d'un certain nombre d'avantages, allant de l'établissement d'une carte géographique jusqu'à la création d'une école d'aviation ou la formation d'une compagnie de navigation aérienne susceptible, sur la base de la réciprocité, de bénéficier à son tour de l'ouverture du territoire aérien du cocontractant"* (5).

M. Cooper dénonce en ce sens ce qu'il appelle *"le maquignonage des droits de l'air"* (6).

.../...

(3) - Cooper, op. cit., p. 22.

(4) - Goedhuis, op. cit., A.J.I.L., 1942, p. 611.

(5) - P. de la Pradelle, op. cit., R.C.A.D.I., 1954, p. 196.

(6) - Cooper, op. cit., p. 145.

SECTION 2 - L'EXISTENCE DE LA RÈGLE DE L'AUTORISATION PRÉALABLE -

La plupart des auteurs modernes considèrent comme une règle de Droit international l'interdiction de circuler sans autorisation au-dessus du territoire d'un Etat. A cet égard, les seules exceptions admises par les Etats le sont par voie conventionnelle (7). En Droit maritime, l'accès des ports et mouillages est présumé autorisé lorsque le souverain territorial ne manifeste pas d'intention contraire (le droit de fermeture des ports en temps de paix est même controversé) (8); en Droit aérien la règle est inverse : tous les aéronefs civils et militaires sont soumis à la règle de l'autorisation préalable. La pratique des Etats, particulièrement la législation répressive et la jurisprudence interne, fait constamment appel à ce principe. Ainsi, l'article 79 du Code pénal français punit *"de la détention criminelle à temps, de dix à vingt ans, tout Français ou étranger qui ... survolera le territoire français au moyen d'un aéronef étranger sans avoir été autorisé par une convention diplomatique ou une permission de l'autorité française ... Toutefois en temps de paix, les auteurs des infractions prévues aux alinéas ... ci-dessus seront punis d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 3.000 à 70.000 NF"* (Ordonnance n° 60 529 du 4 juin 1960).

L'article 88 de la loi suisse sur la navigation aérienne du 21 décembre 1948 punit, ceux qui survolent sans autorisation le territoire suisse (9), d'une peine de six mois de prison et de cinq mille francs d'amende lorsque le survol est dû à la négligence. Ces peines sont doublées lorsque le survol est intentionnel. On peut encore citer la jurisprudence allemande de l'entre deux guerres (10) et plus récemment le jugement du tribunal militaire hongrois qui condamne des aviateurs américains contraints d'atterrir en Hongrie, *"pour avoir franchi la frontière en violation de la loi"* à une amende de 30 000 dollars ou à défaut à six mois de prison. L'existence de ces législations répressives dans la plupart des Etats montre assez l'importance qu'ils attachent au respect de cette règle, ne laissant à aucun autre Etat le soin d'en punir les violations.

.../...

(7) - A.F.D.I., 1958, chronique, p. 801.

Bin Cheng, International Law and High Altitude Flights, I.C.L.Q., Juillet 1957, p. 496.

(8) - Affaire de la fermeture du port de Buenos Aires (arbitrage du Président J.J. Perez, 1870), Rec. des Arbitrages internationaux (par A. de la Pradelle et N. Politis), Tome I, p. 512.

(9) - Recueil des lois fédérales, 1950, Vol. I, p. 491.
Riese et Lacour, Précis de Droit aérien, 1951, p. 320.

(10) - Archiv für Luftrecht, 1931, p. 72 et 154.

Certains auteurs, sans contester directement la règle de l'autorisation préalable, n'admettent pas son caractère absolu et font des réserves sur la licéité de certaines de ses applications, en particulier lorsque cette règle est utilisée à des fins purement politiques : *"Les Etats se fondent sur cette condition de l'autorisation préalable pour refuser dans de nombreux cas d'accorder la liberté de passage, bien que ce passage ne risque d'affecter en aucune manière leurs intérêts essentiels"* (11). M. Goedhuis cite en particulier le cas de l'Espagne qui, en 1939, a retiré l'autorisation de traverser son espace aérien aux aéronefs des Etats qui n'avaient pas soutenu la rébellion du général Franco. Or, écrivait Cavaglieri, un Etat membre de la communauté des nations, n'a pas le droit d'interdire de façon absolue l'accès de son territoire à tous les étrangers ou aux nationaux d'un Etat déterminé (12). La pratique des Etats diffère notablement de ces principes; ils ne consentent pas volontiers à des limitations découlant des règles générales du droit international, à moins qu'elles ne jouent en leur faveur.

La licéité de la règle de l'autorisation préalable étant admise, il convient d'en examiner la portée exacte.

SECTION 3 - PORTEE DE LA REGLE DE L'AUTORISATION PREALABLE -

Si la souveraineté de l'Etat était aussi *"absolue et exclusive"* que l'affirment les Conventions, rien ne l'empêcherait de se désintéresser des activités aériennes au-dessus de son territoire. Mais l'exercice de sa souveraineté peut porter atteinte à des Etats tiers, même si cet exercice se traduit par une simple abstention (13). Une telle attitude engage la responsabilité internationale de l'Etat (14). Lorsque cette responsabilité n'est pas susceptible d'être engagée, l'abstention de l'Etat a-t-elle une influence sur son droit de contrôle ?

Plusieurs incidents récents ont particulièrement mis cette question en vedette.

En 1956 des ballons météorologiques équipés de caméras par les autorités militaires américaines, avaient été lâchés de divers points de l'hémisphère nord. Jusqu'à cette date, aucun Etat n'avait protesté contre ces survols. Certains tombèrent aux mains des autorités soviétiques et de différents pays communistes qui élevèrent une tempête de protestations.

.../...

(11) - Goedhuis, op. cit., A.J.I.L., 1942, p. 609.

(12) - Cavaglieri, op. cit., R.C.A.D.I., 1929, vol. 1, p. 444 ss.

(13) - Trail Smelter Case, U.N.R.I.A.A., vol. 3, p. 1905 à 1963.

- C.I.J., recueil des Arrêts, 1949, p. 4 à 22 (affaire du détroit de Corfou).

(14) - Kroell, op. cit., tome I, p. 153.

Les Etats-Unis (15) déclarèrent que les vols de ballons météorologiques étaient généralement admis par la pratique, que des ballons russes étaient souvent trouvés sur le territoire des Etats-Unis, et que l'U.R.S.S. elle-même s'était abstenue jusque-là de protester contre de tels survols.

Un autre incident désormais célèbre, celui de l'U.2, survenu en mai 1960, qui eut des répercussions graves dans les relations internationales, a soulevé un problème analogue. Dans des notes adressées aux Etats-Unis, au Pakistan, à l'Iran, à la Norvège, au Japon et à la Turquie (13 mai 1960), l'U.R.S.S. se plaignit d'avoir été victime d'incursions répétées depuis 1958, de la part d'aéronefs du même type. De l'aveu même des autorités américaines, ce survol était loin d'être le premier : *"le fait que cette surveillance s'exerçait n'était manifestement pas un secret pour les autorités soviétiques"* (16).

M. Alsop écrivait dans la *"New-York Herald Tribune"* (17) du 11 mai 1960 : *"Voilà plus de quatre ans que cet avion est utilisé pour le survol du territoire soviétique"*. Le chroniqueur du New-York Times (17) ajoutait que les revues soviétiques d'aviation décrivaient cet avion dès 1958. D'autre part, cet avion fut abattu, comme les enquêtes postérieures l'ont démontré, à une altitude de 37 000 pieds, à la suite d'une défaillance mécanique, alors que l'altitude de vol normale de cet appareil était de 65 000 pieds. Il résulte de tous ces renseignements concordants que les autorités russes connaissaient l'existence de ces vols, mais ne semblaient pas disposer des moyens matériels pour y mettre fin. Il n'apparaît pas non plus que des protestations aient été élevées par les Russes avant les incidents du 1er mai 1960. Dans les deux cas, les autorités soviétiques se sont abstenues de protester avant d'avoir pu contrôler effectivement les aérostats ou aéronefs intrus.

Est-ce à dire que les Etats ne considèrent pas comme une violation de l'espace aérien les survols d'aéronefs qui échappent à leur contrôle effectif ? A fortiori ne peut-on voir dans l'abstention de l'Etat qui dispose des moyens nécessaires pour faire respecter sa souveraineté un acquiescement tacite au survol de son territoire ?

§ 1 - LA QUESTION DU CONTROLE EFFECTIF (18) -

M. Beresford, commentant l'affaire de l'U.2, écrit que les Russes semblent avoir acquiescé au principe du contrôle effectif (19).

.../...

(15) - Réponse américaine du 8 février 1956.

(16) - Déclaration du secrétaire d'Etat *Herter* (New-York Times du 10 mai 1960).

(17) - New-York Herald Tribune, New-York Times, 11 mai 1960.

(18) - *De Visscher*, Observations sur l'effectivité en Droit international public, R.G.D.I.P., 1958, p. 601.

(19) - Surveillance Aircraft and Satellites, J.A.L.C., 1960, n° 2, p. 113.

Ce principe fut déjà soutenu en 1878 par Bluntschli (20). Commentant la déclaration de Bismarck sur les franchissements des lignes allemandes par des ballons venant de Paris, cet auteur écrivait : *"l'armée d'occupation a le droit de contrôler l'espace atmosphérique défini par la portée du canon, mais si l'aéronaute passe au-delà, il échappe à la puissance souveraine de l'Etat étranger"*.

Cette opinion semble inspirée de la règle coutumière fixant à trois milles l'étendue des eaux territoriales.

Certains auteurs anciens comme Bynkershoek (21) fixaient à la portée limite de l'artillerie (sensiblement égale à trois milles à cette époque), l'étendue des eaux territoriales (21). Cette théorie était encore soutenue par des auteurs modernes comme W. Schükking et Strupp. Elle fut aussi défendue à la conférence de Codification du Droit international de 1930 dans les termes suivants : *"Nous sommes en présence d'une règle positive en Droit international, qui donne à l'Etat le droit d'étendre la limite de sa mer territoriale par actes unilatéraux jusqu'à la portée des canons de côte"* (22).

Cette opinion a été combattue par Cavaglieri et Fauchille : *"la souveraineté ne se confond ni avec l'autorité de l'artillerie ni avec la puissance de l'oeil. En réalité, le canon et la vue ne constituent pas des titres d'acquisition, mais sont des moyens de garantir une souveraineté déjà acquise; loin d'être le principe de la souveraineté, ils n'en sont que les modes d'exercice"* (23). Il y a dans cette règle l'idée que les pouvoirs de l'Etat trouvent leur limite dans leur effectivité; Fauchille la rejette avec raison, car en raison des progrès réalisés par la balistique, où s'arrêteraient les prétentions des Etats ? De plus, il est de mauvaise méthode de faire reposer une règle de Droit sur une donnée technique susceptible d'évoluer très rapidement, surtout depuis l'apparition de fusées balistiques portant à plusieurs milliers de kilomètres. Il n'est donc pas exact de prétendre qu'il n'y a pas violation de l'espace aérien lorsque l'Etat sous-jacent ne dispose pas des moyens matériels de s'y opposer : *"En dehors de tout jugement de légitimité, le Droit international prend acte, pour y attacher certaines conséquences juridiques, d'une effectivité qui, en soi, n'est autre chose que l'expression d'un degré de puissance politique ou militaire"* (24).

.../...

-
- (20) - *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staten als Rechtsbuch dargestellt, 1878 (traduction *Lardy*, 3ème édition, Paris, *Guillaumin*, 1881).
- (21) - *Bynkershoek*, De dominio maris, (Opera minora, editio secunda), Lugduni batavorum, 1744, ch. II, p. 364 : *"alioquin, generaliter dicentum esset, potestatem terrae finiri ubi finitur armorum vis"*.
- (22) - Rapport au Comité d'experts chargés de préparer la conférence pour la Codification du Droit international, 1929, tome I, p. 398.
- (23) - *Fauchille*, op. cit., R.G.D.I.P., 1901, t. VIII, p. 414 ss.
- (24) - *Ch. De Visscher*, op. cit., R.G.D.I.P., 1958, p. 601.

Or, admettre que l'on peut impunément porter atteinte aux droits d'un Etat, sous prétexte de sa faiblesse politique ou militaire, c'est justifier du même coup certaines méthodes politiques néfastes que les Etats n'ont que trop tendance à appliquer dans les relations internationales. Dans le cas présent, le principe de l'effectivité ne doit pas jouer contre l'Etat lésé, mais en sa faveur, en ce sens que sa responsabilité internationale doit pouvoir être dégagée, lorsqu'il ne peut s'opposer à des activités nuisibles à des Etats tiers. Encore faut-il qu'il soit de bonne foi : c'est un devoir élémentaire pour lui que d'élever une protestation dans un tel cas. La portée pratique d'une telle protestation peut être renforcée par une demande d'intervention auprès d'un Etat plus puissant ou par le recours auprès d'un organisme international tel que le Conseil de Sécurité ou la C.I.J. Ainsi, en 1953, le gouvernement japonais, ému par le survol fréquent et apparemment délibéré de son territoire par des aéronefs inconnus, publia un avis selon lequel des mesures seraient prises avec l'aide des Etats-Unis pour prévenir et repousser telles atteintes à sa sécurité (25). Les Etats-Unis promirent de prendre des mesures effectives. Le général Clark, commandant les Forces américaines en Extrême-Orient rédigea des instructions en ce sens, et à plusieurs reprises l'aviation américaine intercepta des avions non identifiés qui survolaient le Japon et les reconduisit à la limite des eaux territoriales. D'ailleurs cette notion d'effectivité n'a qu'une valeur relative : M. Goedhuis (26) fait remarquer, au sujet de l'origine du régime actuel de l'espace aérien, qu'au cours des discussions qui s'élevèrent à ce propos au début du siècle, *"il devint rapidement manifeste que la souveraineté sur cette partie du territoire (les eaux territoriales) et l'espace aérien qui les couvre ne pourrait jamais être effective ..."*

En ce sens, on peut encore citer des auteurs comme Fauchille (27) et Lakthine (28) qui admettent que l'occupation effective des régions polaires n'est pas nécessaire pour que l'espace aérien qui les surplombe soit soumis à la souveraineté des Etats riverains. Selon Lakthine *"l'exigence de l'occupation effective doit être reconnue comme absolument irrationnelle"*. Les prétentions russes sur les territoires arctiques ont été fondées sur la théorie du rayon d'influence géographique. M. Le Goff (29) estime que la coutume internationale a consacré cette théorie.

.../...

(25) - *Lissitzyn*, op. cit., p. 580.

(26) - *Goedhuis*, *Sovereignty and Freedom in the Airspace*, GROTIUS SOCIETY, 1956, vol. 41, p. 138.

(27) - *Traité de Droit international*, II^e partie, p. 658.

(28) - *Lakthine*, *La voie aérienne arctique*, *Revue du Droit aérien*, 1929, 4, p. 532 ss.

(29) - *Le Goff*, op. cit., p. 82.

Il peut donc y avoir violation de l'espace aérien d'un Etat en cas de survol sans autorisation, même si le "*contrôle*" exercé par cet Etat n'est pas effectif, c'est-à-dire s'il ne dispose pas des moyens nécessaires pour imposer sa volonté par la force.

§ 2 - LA QUESTION DE L'AUTORISATION TACITE -

Lorsque l'Etat local dispose des moyens nécessaires pour exercer un contrôle efficace, n'est-il pas possible qu'il renonce à exercer ses pouvoirs sur un aéronef qui survole son territoire sans autorisation ? Certains auteurs, recherchant les causes des immunités accordées aux navires de guerre, ont admis l'existence d'une renonciation tacite; les navires de guerre, écrivent ces auteurs, portent avec eux la souveraineté et l'indépendance de l'Etat (30). Ils représentent d'une façon positive l'autorité officielle de l'Etat, la véritable réalisation d'une partie flottante du pouvoir de l'Etat (31).

Stoerk écrit en ce sens que le navire de guerre est une partie matérielle de l'Etat sur laquelle toutes les obligations et tous les droits concernant le tout sont en vigueur dans une limite circulaire locale (32). On préfère dire de nos jours que les navires de guerre sont partie intégrante d'un service public étatique et participent à son exécution, de sorte que l'Etat dont ils portent le pavillon ne peut admettre d'ingérence étrangère à bord. Mais à son tour, l'Etat local peut considérer inadmissible la présence d'un pouvoir étranger dans sa sphère de souveraineté et rien ne l'empêche de fermer ses eaux aux navires de guerre étrangers. S'il y renonce c'est qu'il renonce implicitement à son droit de juridiction sur ces navires (33). Par analogie, ne peut-il y avoir renonciation implicite de l'Etat à son droit de contrôle, ce qui reviendrait à dire qu'il ne considère pas dans ce cas le survol d'un aéronef comme une violation de sa souveraineté ? N'est-ce pas ainsi que peut s'expliquer la pratique des neutres à la fin de la 2ème guerre mondiale ? En effet, plusieurs pays neutres, qui, au début de la guerre, ouvraient le feu sans avertissement sur les aéronefs belligérants qui se risquaient au-dessus de leur territoire, toléraient l'entrée et la sortie des aéronefs militaires de transport qui effectuaient parfois un véritable service régulier (34).

.../...

(30) - *Ming Min Peng*, Le statut juridique de l'aéronef militaire, La Haye, 1957, p. 69.

(31) - *Heyking*, L'extraterritorialité et ses applications en Extrême-Orient, R.C.A.D.I., 1925, t. 2, p. 314.

(32) - *Stoerk* (in Holtzendorff : Handbuch des Völkerrechts) cité par *Heyking*, op. cit., p. 315.

(33) - *Heyking*, op. cit., ibid.

(34) - *Spaight*, Air Power and War Rights, 3ème édition, 1947, p. 424 ss
Lissitzyn, op. cit., A.J.I.L., octobre 1953, p. 567.

Cela ne nous paraît pas exact; le parallèle avec le Droit maritime est insoutenable. L'autorisation implicite d'accès ne vaut pas renonciation à la souveraineté de l'Etat sur ses eaux territoriales (35), il peut même, dans certaines circonstances, fermer ses ports aux navires étrangers. Cette possibilité n'est pas seulement théorique, comme l'indique M. Cooper : en 1960 le sénat de Hambourg décida d'interdire l'accès du port aux navires de guerre français, et personne ne songea à contester la légitimité de cette mesure, encore qu'un droit s'affaiblisse par le non-usage prolongé (36).

L'abstention occasionnelle de l'Etat n'a qu'une portée très limitée, elle peut être dictée par des considérations de commodité ou d'humanité (37); autrement convaincante serait l'acquiescement à une prétention d'un autre Etat. Or, c'est précisément le contraire qui se produit dans la pratique; ainsi, au cours des multiples incidents américano-soviétiques, les autorités russes ont toujours repoussé les prétentions américaines.

Dans l'affaire des ballons météorologiques (38), les Etats-Unis avaient répondu aux protestations soviétiques en invoquant un prétendu consentement tacite des Etats survolés.

Les commentateurs russes ont fait observer que, dans leurs notes officielles, les Etats-Unis n'ont jamais revendiqué le droit de survol de ces ballons au-dessus d'Etats étrangers (39). M. Bin Cheng (40) indique que le consentement tacite de l'Etat, s'il pouvait exister avant la guerre de 1914 - 18 dans l'esprit du libéralisme économique, ne peut être présumé de nos jours. L'absence de protestation à la proclamation américaine du 8 janvier 1956 qui annonçait ces vols ne pouvait valoir acquiescement tacite, car les Etats-Unis n'avaient pas communiqué officiellement leurs intentions aux divers Etats intéressés (41). Néanmoins, il est exact que les Etats ne semblent pas s'opposer à certains survols inoffensifs d'aéronefs navigant à haute altitude lorsque leurs intentions sont connues, mais dans ce cas, ils se réservent le droit de mettre fin à ces vols lorsqu'ils les estiment contraires à leurs intérêts. M. Bin Cheng va même jusqu'à affirmer qu'en vertu du principe "*nullum crimen sine lege*", le survol des aéronefs civils est présumé autorisé, sous réserve qu'ils se soumettent à la loi locale et notamment aux dispositions concernant les aéronefs, le statut du personnel, le transport d'instruments, les règles de la circulation aérienne.

.../...

(35) - Cooper, op. cit., p. 128 - 129.

(36) - De Visscher, op. cit., R.G.D.I.P., 1958, p. 601 ss.

(37) - Lissitzyn, op. cit., p. 585.

(38) - Réponse américaine du 8 février 1956.

(39) - Kislov et Krylov, State Sovereignty in airspace, International Affairs, Moscou, mars 1956, p. 36 et 43.

(40) - Op. cit., GROTIUS SOCIETY, Vol. 42, p. 103.

(41) - Bin Cheng, International Law and high altitude Flights, I.C.L.Q., juillet 1957, p. 496 ss.

Il semble plus exact de dire, d'après la pratique des Etats, que le survol des aéronefs civils est parfois toléré. Il est vrai que, dans des domaines voisins, les Etats évitent parfois une interprétation trop stricte de la règle de l'autorisation préalable, notamment dans le domaine des ondes radio-électriques où l'inefficacité des représentations diplomatiques ou des protestations finit par conduire à une certaine tolérance, voire à un acquiescement tacite; c'est ainsi qu'aujourd'hui, les protestations sont, en ce domaine, fondées sur leur nature hostile ou subversive, plutôt que sur une violation matérielle de l'espace aérien national (42). Si le principe de l'autorisation préalable n'est pas mis lui-même en cause, ces observations semblent montrer qu'il n'est pas absolument immuable.

Il y a une évolution certaine des conceptions : *"La Grande-Bretagne et les Etats-Unis ont eu beau maintenir jusqu'à Chicago la souveraineté, c'est-à-dire l'anti-liberté de l'air, toutes leurs explications concordent à renverser le mur de la souveraineté. Sans cesse il est dit et redit qu'aucun Etat ne peut fermer l'air au-dessus de son territoire par orgueilleux caprice ou fantaisie mauvaise, encore moins par avaricieux calcul ... Au vol individuel ou collectif, occasionnel ou régulier ... le simple passage ne saurait être dénié. Et du même coup, l'obstacle de la souveraineté, serait-il gardé dans l'obstinée vénération des textes, est définitivement forcé ..."* (43). N'est-il pas possible d'affirmer que le droit conventionnel est en train d'étouffer, dans un réseau toujours plus étroit d'accords, une règle que les Etats proclament cependant avec intransigeance ? N'y a-t-il pas là une évolution qui rappelle celle des relations maritimes ? (44). Il semble que ce serait faire preuve d'un optimisme encore prématuré. Un Etat aussi important que l'U.R.S.S. sur le plan de l'aéronautique n'a jamais accepté de signer la Convention de Chicago, et des incidents encore peu éloignés dans le passé comme l'attaque d'un avion d'Air France dans le couloir aérien Francfort-Berlin en 1952 et comme la destruction d'un avion de la compagnie El Al au-dessus de la Bulgarie en 1955, montrent de façon tragique que cette évolution est loin d'être achevée.

Certains auteurs, déjà anciens, il est vrai, attachant une importance excessive aux considérations de sécurité (en particulier Westlake qui soutint la thèse anglaise de la souveraineté à la conférence de Paris en 1911, et Kroell), ont estimé que le système de l'autorisation préalable *"assure le mieux la protection juridique des Etats, car le fardeau de la preuve incombe, en cas de violation, à celui qui est venu porter atteinte à un des droits de l'Etat survolé par le fait même du survol inautorisé ... qu'il y ait des difficultés au sujet de l'interprétation d'un droit et que le différend soit porté devant des arbitres ou devant la C.P.J.I., ce sera celui qui aura porté atteinte à la souveraineté de l'Etat qui devra prouver son droit de passage."*

.../...

(42) - Bin Cheng, op. cit., p. 498 ss.

(43) - A. de la Pradelle, La Conférence de Chicago, sa place dans l'évolution politique, économique et juridique du Monde, R.G.A., 1946, 2-3, p. 135.

(44) - Cooper, op. cit., p. 128; House of Commons, Sessional papers, 1918, Vol. 13 (rapport n° C d 9092).

Avec le système de la liberté des airs, l'Etat sous-jacent devrait prouver qu'il avait un droit de conservation et qu'usant de ce dernier, il a interdit la circulation, ce qui a conduit au litige soumis à l'appréciation des juges. Au contraire avec le système de la souveraineté, il suffira de se référer au droit de souveraineté sans avoir à démontrer son existence. C'est peut-être très important, au point de vue de la définition de l'agresseur dans les pactes de sécurité. Logiquement avec le principe de la liberté de l'air, l'Etat survolé devra faire la preuve de l'agression des aéronefs qui le survolent dans des buts autres que ceux de la navigation commerciale ou civile. Au contraire, avec le système de la souveraineté, le seul fait de violer la frontière aérienne, sauf le cas de force majeure, peut constituer l'agression ou du moins créer une forte présomption d'agression qu'il appartiendra à l'Etat dont ressortissent les aéronefs de détruire" (45).

En un certain sens, les faits ont donné raison à M. Kroell : la C.I.J. a repoussé les preuves présentées par le Portugal au sujet du droit de passage qu'il revendiquait sur le territoire Indien entre ses enclaves de Damao, Dadra et Nagar-Aveli (46) : selon l'opinion de M. Badawi, Vice-Président, *"un Etat jouissant de la souveraineté a le droit d'accorder ou de refuser un droit de passage ou de transit à travers ses territoires"*. En réalité, le droit de conservation de l'Etat n'a pas besoin d'être prouvé. De plus, la pratique maritime montre que la souveraineté et le droit de libre passage sont conciliables.

Quoiqu'il en soit, en matière d'aviation civile, on a pu remédier de façon satisfaisante à l'entrave que constitue l'autorisation préalable par le moyen d'accords conventionnels qui ne diminuent en rien les prérogatives que l'Etat se réserve en matière de contrôle; ainsi, l'article 5 de la Convention de Chicago dispose que *"chaque Etat contractant est d'accord pour que tous les aéronefs des autres Etats contractants, qui ne sont pas employés à des services aériens internationaux réguliers, aient le droit de survoler son territoire, soit pour y entrer soit pour le traverser sans atterrir, et d'y faire des escales non commerciales sans avoir à obtenir une autorisation préalable, à condition que soient observées les dispositions de la présente Convention et sous réserve du droit de l'Etat survolé d'exiger un atterrissage"*.

L'article 10 de cette même convention prévoit l'atterrissage sur un aéroport douanier *"aux fins d'inspection douanière et autres, si les règlements locaux l'exigent, pour les aéronefs des Etats contractants lorsqu'ils ne sont pas admis à survoler un Etat par la Convention ou par une autorisation (préalable) spéciale"*. Cette disposition revient à laisser à l'Etat le pouvoir d'interdire le survol de son territoire aux aéronefs ainsi visés.

.../...

(45) - Kroell, op. cit., T. I, p. 35.

(46) - Affaire du droit de passage sur territoire indien, Arrêt du 26 novembre 1957, Recueil des Arrêts de la C.I.J., 1957, opinion de M. Badawi.

On peut donc affirmer que la compétence des Etats reste entière dans ce domaine et qu'en conséquence, les aéronefs civils, même munis d'une autorisation de survol, ne bénéficient d'aucun privilège, en dehors de certaines facilités accordées par voie de convention, lorsqu'ils survolent un territoire étranger ou y atterrissent.

SECTION 4 - MODALITES D'APPLICATION -

La règle générale est que la circulation des aéronefs est en principe interdite au-dessus du territoire de l'Etat sous-jacent. Seul l'Etat peut accorder des dérogations sous forme d'autorisations qui peuvent être spéciales ou générales, permanentes ou temporaires.

Il convient de distinguer à cet égard le régime applicable aux aéronefs civils et le régime applicable aux aéronefs militaires.

§ 1 - LE REGIME APPLICABLE AUX AERONEFS CIVILS -

Cette autorisation est le plus souvent permanente pour les aéronefs civils. Elle repose généralement sur des accords bilatéraux assortis d'une clause de réciprocité, ou sur des conventions internationales dont le type est la Convention de Chicago du 7 décembre 1944. Aux termes de l'article 5 de cette convention *"chaque Etat contractant est d'accord pour que tous les aéronefs des autres Etats contractants qui ne sont pas employés à des services aériens internationaux réguliers aient le droit de survoler son territoire soit pour y entrer, soit pour le traverser sans atterrir ... à condition que soient observées les dispositions de la présente Convention et sous réserve du droit de l'Etat survolé d'exiger un atterrissage"*. Quant aux aéronefs employés à des services aériens internationaux, ils font l'objet d'autorisations spéciales (Accords relatifs au transit des services internationaux et au transport aérien international - appendices III et IV de la Convention de Chicago).

Il existe enfin tout un réseau d'accords bilatéraux dont le prototype est l'accord des Bermudes (47) que l'Institut français du Transport aérien a pu qualifier de règlement du problème capital de la *"perméabilité du ciel mondial"* (48).

M. Bin Cheng décrit cette situation comme *"(a) cobweb of conventional and contractual superstructure ... built upon the basis of customary international law"* (49).

.../...

(47) - *Le Goff*, op. cit., p. 213.

(48) - I.F.T.A., notes n° 99 et 103 du 2 mai et 11 juillet 1947.

(49) - *Bin Cheng*, op. cit., GROTIUS SOCIETY, Vol. 42, p. 99.

A. de la Pradelle (50) montre que la règle de l'autorisation préalable a été quelque peu vidée de son contenu par la Convention de Chicago : "*La liberté de l'air, prise par fractions au gré des usagers, se débite en tranches ... Ingénieux tour de passe-passe qui tout en gardant le respect verbal de la souveraineté, renverse ce qui reste d'une résistance désuète, par la présomption d'une renonciation qu'une sorte de respect humain empêchera de refuser ...*" Toutefois M. Cooper (51) souligne que tout aéronef doit obtenir une autorisation appropriée pour survoler le territoire d'un Etat étranger et que c'est en vertu de cette autorisation et non d'un droit souverain qu'il est admis à le faire.

Il n'est pas douteux que le droit conventionnel, s'il a réussi à apporter des assouplissements à la rigueur du principe, n'a pu le renverser entièrement : les prérogatives des Etats sont encore excessives et nuisibles. M. Bin Cheng n'hésite pas à écrire que le droit de voler est aujourd'hui "*un otage sans espoir aux mains du nationalisme économique et des impératifs de sécurité militaire*" (52).

§ 2 - LE REGIME APPLICABLE AUX AERONEFS MILITAIRES -

1 - En droit maritime, la doctrine est divisée au sujet du droit de passage inoffensif des navires de guerre dans les eaux territoriales en temps de paix (53). La querelle porte essentiellement sur le sens à donner à l'expression "*passage inoffensif*".

Pour les uns, cette expression doit être entendue au sens objectif : les navires de guerre, par nature et par destination sont toujours susceptibles par leur seule présence, de porter préjudice à l'Etat riverain. Si le passage des navires de guerre est toléré dans les eaux territoriales, c'est par "*comitas gentium*" et non en vertu d'une obligation juridique.

.../...

(50) - A. de la Pradelle, La Conférence de Chicago, sa place dans l'évolution politique, économique et juridique du Monde, R.G.A., 1946-2 et 3.

(51) - Cooper, op. cit., Trad. Roland - Gosselin, p. 109.

(52) - Bin Cheng, op. cit., p. 131.
Ming Min Peng, op.cit., p. 53 et 56.

(53) - Gidel, Le Droit international de la mer, p. 192 - 291.
Baldoni, Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères, R.C.A.D.I., 1938, p. 222 ss.
Higgins and Colombos, The international law of the Sea, (2ème édition), p. 85 ss, 171 ss.
Cavaglieri, Règles générales du Droit de la Paix, R.C.A.D.I., 1929, I, p. 444 ss.
Kelsen, Théorie générale du Droit international public, R.C.A.D.I., 1932, IV, p. 227 ss.

Pour d'autres auteurs, il faut prendre l'expression "*passage inoffensif*" dans son sens subjectif : tout navire qui ne manifeste pas d'intention hostile ou illicite bénéficie d'un droit de passage. C'est, en fait, présenter sous un éclairage différent une même réalité, à savoir que l'entrée des navires de guerre dans les eaux territoriales ne soulève généralement pas de difficultés de la part de l'Etat riverain. Si l'admission des navires de guerre résulte d'une mesure de courtoisie, il importe de mettre l'accent sur son caractère d'usage établi. Or, les usages maritimes, même en l'absence d'opinio juris, sont le plus souvent observés aussi scrupuleusement que des règles de droit. Si l'admission des navires de guerre ne résulte pas d'une simple règle de courtoisie, mais d'une règle de droit, il n'en demeure pas moins que le caractère inoffensif du passage n'est que présumé et que les Etats considèrent comme quasi obligatoire la notification par voie diplomatique, exception faite des cas de force majeure (54). Il est même admis que l'Etat riverain peut interdire l'accès de ses eaux territoriales, même pour des motifs autres que ceux tirés du souci de sa sécurité (55), de sorte que ce pouvoir discrétionnaire vient limiter quelque peu la portée du principe.

Dans un cas comme dans l'autre, le droit de passage des navires de guerre demeure précaire et révocable, mais il existe.

En Droit aérien, aucun doute n'est permis; la doctrine reconnaît à sa quasi unanimité que l'aéronef militaire n'a pas le bénéfice du droit de passage inoffensif au-dessus des eaux territoriales de l'Etat sous-jacent. Le droit positif, la pratique des Etats et les législations internes sont concordantes. Il y a, écrit M. Ming Min Peng (56), une présomption d'interdiction d'entrée à l'égard des aéronefs étrangers, à moins que l'Etat sous-jacent n'exprime une volonté contraire.

La situation des aéronefs militaires est donc moins favorable que celle des navires de guerre. Ce résultat peut paraître assez paradoxal si l'on envisage la question sur le plan de la sécurité de la navigation. Alors qu'il est dangereux pour un navire de naviguer à proximité des côtes en raison des obstacles nombreux tels que la présence de hauts fonds, d'engins de pêche et de petits bâtiments, la situation est rigoureusement inverse pour les aéronefs qui peuvent naviguer à la vue et tirer profit le long des côtes de la présence d'aides à la navigation, en particulier du secours des zones d'information de vol et des zones de contrôle.

- 2 - Le régime de séjour des aéronefs étrangers tend au contraire à se rapprocher de celui des navires de guerre.

.../...

(54) - *Gidel*, op. cit., T. II, p. 59 ss.

(55) - *Rudolf Lamm*, Le régime international des ports, R.C.A.D.I., 1926, V, p. 63 ss.

(56) - *Ming Min Peng*, op. cit., p. 56 et 57.

M. De Visscher admet que les aéronefs militaires jouissent de l'extraterritorialité à l'étranger (57). Au début du siècle, des auteurs comme von Bar et Fauchille soutenaient que les aéronefs militaires devraient bénéficier du même régime que les navires de guerre. A la conférence de Paris de 1910 (58), la première Commission posa le même principe mais en restreignit quelque peu la portée en établissant une triple distinction :

a - Lorsqu'un aéronef pénètre volontairement dans l'espace aérien d'un Etat étranger sans autorisation ou y atterrit, il ne peut prétendre à aucun privilège. L'Etat territorial peut prendre toutes mesures qui lui sembleront opportunes telles que des représentations par voie diplomatique ou des sanctions prévues par la loi interne.

b - Lorsqu'un aéronef a reçu l'autorisation de survoler un Etat étranger, il doit bénéficier des privilèges analogues à ceux qui sont accordés aux navires de guerre; en effet, l'Etat étranger qui a accordé l'autorisation a pu juger auparavant de l'opportunité et des dangers éventuels présentés par l'accès d'un aéronef militaire étranger dans son espace aérien; en outre l'utilisation de cette faculté d'accès équivaut implicitement à une promesse de loyauté. Il n'y a d'ailleurs aucune distinction à faire selon qu'il s'agit d'une invitation ou une autorisation de l'Etat local, ni selon qu'il s'agit d'une autorisation générale ou spéciale.

c - Lorsqu'un aéronef est contraint par un cas de force majeure à survoler ou à atterrir en territoire étranger, la Commission admet que l'aéronef militaire bénéficie des privilèges de l'extraterritorialité, à condition que le pilote apporte la preuve qu'il a été contraint par la nécessité.

Une simple affirmation ne suffit pas, car les fraudes seraient trop faciles et l'Etat sous-jacent devra constater le bien-fondé des allégations du pilote. La Commission avait précisé que l'extraterritorialité est bien un droit et non une simple mesure de courtoisie, mais l'article 46 du projet de convention réservait expressément aux autorités locales *"la faculté d'appliquer aux aéronefs militaires d'un autre Etat contractant comme à leurs équipages les mesures exigées soit pour garantir la sécurité de l'Etat ou un intérêt sanitaire, soit encore pour protéger des personnes ou des biens d'un péril imminent"* (59).

.../...

(57) - Rapport *De Visscher*, Annuaire de l'Institut de Droit international, 1927, Tome I, p. 365 et 391.

(58) - Procès-verbaux de la conférence internationale de navigation aérienne, 1910, p. 111 ss.

(59) - Procès-verbaux, p. 196 ss.

Le principe de l'extraterritorialité a encore été soutenu par de nombreux auteurs comme Strupp, Blachère, Grünwald, Catellani (60).

Giannini préconisait d'adopter les règles du droit maritime en attendant que les règles spéciales au droit aérien soient dégagées par l'expérience (61).

Selon M. Meyer les aéronefs militaires doivent bénéficier à la fois d'immunités réelles et d'immunités personnelles. En vertu des premières, les autorités locales ne peuvent, sans accord de l'Etat du pavillon, procéder à aucun acte d'autorité vis-à-vis de l'aéronef et de ses occupants. En vertu des secondes, les autorités locales ne peuvent prendre aucune mesure d'ordre pénal contre les membres de l'équipage qui se trouvent hors de l'aéronef pour raisons de service. Toutefois, ajoute M. Meyer, l'aéronef doit s'abstenir de commettre aucun acte hostile envers l'Etat étranger et ne pas y séjourner irrégulièrement. Il s'agit donc, selon lui, d'une immunité conditionnelle (62).

M. Cooper estime, pour sa part, que l'article 32 de la Convention de Paris qui dispose que l'aéronef militaire muni d'une autorisation spéciale "*jouira, en principe, des privilèges habituellement accordés aux bâtiments de guerre étrangers*", vaut encore comme règle de droit international (63). Selon cet auteur le régime d'autorisation est suffisant pour que l'on sache dans quelle mesure un aéronef d'Etat peut échapper à la juridiction de l'Etat étranger.

M. Rolland (64) écrit que le respect de leur indépendance que se doivent mutuellement les Etats exige que les autorités locales ne fassent rien qui, n'étant pas commandé par la nécessité d'assurer la sécurité de l'Etat, puisse empêcher le service auquel l'aéronef est affecté de fonctionner.

En droit positif, la Convention de Paris de 1919 a admis que l'aéronef militaire muni d'une autorisation de survol jouit, à moins de stipulation contraire, des privilèges accordés aux navires de guerre, mais que s'il est forcé, requis ou sommé d'atterrir il n'acquiert aucun de ces privilèges (65).

.../...

(60) - in R.G.D.I.P., 1913, p. 399 ss, 405 et ss, Enseignements à tirer de l'incident de Lunéville en vue d'une réglementation internationale de la navigation aérienne.

(61) - *Giannini*, Les aéronefs militaires, Revue aéronautique internationale, 1931, p. 230.

(62) - *Meyer*, Crimes et délits à bord des aéronefs, R.G.A., 1946, p. 553 ss.

(63) - *Cooper* (J.C.), Etude sur le statut juridique des aéronefs, R.F.D.A., 1950, p. 223.

(64) - *Rolland*, L'accord franco-allemand du 26 juillet 1913 relatif à la navigation aérienne, R.G.D.I.P., 1913, p. 395 ss.

(65) - Article 32 de la Convention de Paris.

La sous-commission juridique, commentant ces dispositions, soulignait le rôle essentiel de l'autorisation : en raison des fraudes possibles, le bénéfice de l'inviolabilité n'est jamais accordé à l'aéronef militaire qui allègue un cas de force majeure, il doit se soumettre à la visite et à l'enquête des autorités locales et les équipages tombent sous la juridiction de l'Etat local. Si le Commandant de l'aéronef réussit à démontrer qu'il a agi sous l'empire de la force majeure, il ne sera pas tenu pour responsable (66). Des dispositions analogues figurent dans l'Accord du 26 mai 1923 entre la Suède et la Norvège et la Convention ibéro-américaine de 1926. Quant à la Convention de Chicago, elle a écarté de son champ d'application le cas des aéronefs militaires.

On peut énoncer ainsi le principe de l'autorisation préalable appliqué aux aéronefs militaires : hormis le cas de force majeure, l'absence d'autorisation constitue une violation de l'espace aérien de l'Etat sous-jacent.

SECTION 5 - LES RESTRICTIONS SPECIALES APORTEES A L'AUTORISATION DE SURVOL -

L'autorisation de survol a pour effet de permettre aux aéronefs étrangers de circuler au-dessus du territoire de l'Etat sous-jacent. Mais l'Etat ne se contente pas de se réserver le droit d'accorder ou de refuser l'admission des aéronefs étrangers : cette liberté de circulation n'est pas absolue.

Il est naturel que les Etats imposent aux aéronefs certaines règles concernant la circulation aérienne, qui doivent être respectées aussi bien par les aéronefs nationaux que par les aéronefs étrangers, dans un souci élémentaire de sécurité pour les biens sous-jacents et pour les aéronefs eux-mêmes, mais de plus, les Etats ont imposé certaines restrictions au survol des aéronefs étrangers en vue d'assurer leur sécurité militaire. D'une part, les aéronefs étrangers ne peuvent, même munis d'une autorisation, franchir à leur guise les frontières aériennes, d'autre part, certaines zones leur sont interdites.

§ 1 - LE FRANCHISSEMENT DES FRONTIERES AERIENNES -

Les aéronefs qui sont autorisés à survoler le territoire d'un Etat étranger ne peuvent franchir les frontières aériennes de cet Etat qu'en des points fixés par l'autorité locale : les couloirs de franchissement. Ces couloirs de franchissement doivent être survolés à une altitude déterminée, soit pour entrer, soit pour sortir de l'espace aérien du souverain local. Ces points sont portés sur les cartes aéronautiques.

.../...

(66) - Collection "*Paix de Versailles*", vol. VIII, Documents inédits de la Commission de l'Aéronautique, p. 504, Les Ed. Int., 1934.

Les Etats-Unis et le Canada ont établi à leurs frontières maritimes (67) et à l'intérieur des Etats-Unis autour d'Albuquerque (Nouveau Mexique) et de Knoxville (Tennessee) des "*zones d'identification et de défense aérienne*" (A.D.I.Z.). La création de ces zones a pour but d'assurer la sécurité des frontières maritimes des Etats-Unis et de soustraire à la curiosité les zones interdites de Los Alamos et d'Oakridge qui sont des centres atomiques importants.

Une A.D.I.Z. a été créée dans un même souci de sécurité à la limite Est de la zone américaine d'occupation en Allemagne. Le survol de ces zones n'est pas prohibé de façon rigoureuse, comme pour les zones interdites, mais les aéronefs sont tenus de fournir à l'entrée de ces zones certains renseignements sur leur identité, leur position et leur plan de vol.

§ 2 - LES ZONES INTERDITES -

Dès 1913, un "*aerial navigation act*" voté par le parlement britannique donnait au Home Secretary (Ministre de l'Intérieur) le pouvoir d'établir des zones interdites au-dessus de la Grande-Bretagne. La majeure partie du littoral de la Manche devint zone interdite. Avant guerre, de nombreux Etats avaient établi des zones interdites à leur frontière, avec quelques couloirs de franchissement. Ces zones avaient rapidement proliféré : en Hollande (article 4 de la loi du 13 février 1933), en Tunisie (articles 8 et 13 des Décrets des 20 avril et 10 juin 1930), en Grèce (Décret du 14 septembre 1931), au Portugal (Décret n° 2006 2), en Suisse (arrêté du Conseil fédéral du 26 janvier 1932).

De nos jours, il n'est guère d'Etat qui n'ait créé de zone interdite sur son territoire, si ce n'est en Europe, le Luxembourg (68). Certains Etats comme la Yougoslavie, la Grèce, Israël, l'Allemagne de l'Est, considèrent même tout leur territoire comme une zone interdite. Seuls certains couloirs sont réservés à la navigation aérienne.

En dehors des régions frontalières et des zones dangereuses pour la navigation aérienne, il est généralement établi des zones interdites autour des ports militaires, des bases aériennes, des zones industrielles intéressant la défense nationale, des résidences de chefs d'Etats ou d'autorités militaires. L'article 3 de la Convention de Paris donnait aux Etats "*le droit d'interdire, pour raisons d'ordre militaire, ou dans l'intérêt de la sécurité publique, aux aéronefs ressortissants aux autres Etats contractants, sous les peines prévues par la législation, et sous réserve qu'il ne sera fait aucune distinction à cet égard entre ses aéronefs privés et ceux des autres Etats contractants, le survol de certaines zones de son territoire*".

.../...

(67) - Presidential Executive Order du 22 décembre 1950.

(68) - Pépin, Géographie de la circulation aérienne, p. 92.

Ces dispositions se trouvèrent reproduites dans l'article 20 de la loi française de 1924. Cette loi donnait la possibilité de créer des zones interdites par arrêté et d'interdire le survol des territoires déclarés en état de siège. Dans ce dernier cas, les occupants de l'aéronef devaient être déférés aux tribunaux militaires sous l'inculpation d'espionnage et l'aéronef saisi.

L'article 9 de la Convention de Chicago reproduit les dispositions de la Convention de Paris. Les zones interdites doivent être d'étendue raisonnable et situées de façon à ne pas gêner inutilement la navigation aérienne.

§ 3 - LES INTERDICTIONS DE SURVOL EN TEMPS DE PAIX -

Un amendement du 15 juin 1929, mis en vigueur le 17 juillet 1933, ajouta au protocole de la C.I.N.A. une disposition par laquelle *"chaque Etat contractant se réserve ... le droit en temps de Paix, dans des circonstances exceptionnelles, de restreindre ou d'interdire provisoirement et avec effet immédiat, le survol de son territoire ou d'une partie de son territoire, à condition que cette restriction ou interdiction soit applicable, sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les Etats. Une telle décision, sera rendue publique, notifiée à tous les Etats contractants et communiquée à la Commission internationale de la navigation aérienne"*.

L'article 9 de la Convention de Chicago reprend ces dispositions et précise qu'outre *"les circonstances exceptionnelles"* l'Etat peut invoquer l'état de crise ou l'intérêt de la sécurité publique pour restreindre ou interdire provisoirement l'accès de son espace aérien aux aéronefs étrangers.

§ 4 - LA LICEITE DES RESTRICTIONS A L'AUTORISATION DE SURVOL -

Le droit de créer des zones interdites ou de restreindre la liberté de survol en temps de paix est fondé sur des considérations de sécurité militaire, et plus rarement sur l'intérêt de la sécurité de la navigation aérienne. Cette faculté accordée aux Etats par les Conventions a fait l'objet de sérieuses réserves. M. Cooper a pu qualifier toutes ces entraves à la navigation aérienne de *"grand rempart"* (69).

En 1934, M. Plesman, directeur de la K.L.M., dans un rapport présenté au Comité des transports par air de la Chambre de commerce internationale dénonça la prolifération des zones interdites qui sont *"comme des îles dans les mers, qui constituent les obstacles pour les marins; dans l'air ces obstacles sont encore plus gênants, parce qu'ils sont invisibles"*.

.../...

(69) - Cooper, op. cit., p. 24.

L'existence des zones interdites fut également critiquée à la même époque par M. Kroell (70). Non seulement, constate M. Kroell, ces zones constituent une gêne pour la navigation, mais il n'est même pas certain qu'elles assurent une protection suffisante, d'autant plus que l'interdiction devrait être doublée de mesures identiques au sol, ce qui est normalement impossible. Il est, en outre, moins aisé de se livrer à l'espionnage en survolant ces zones qu'en y procédant plus discrètement au sol. Toutefois M. Kroell estime contestable non pas le droit de créer des zones interdites en lui-même, mais plutôt son application abusive.

Lorsqu'il y a conflit entre les droits souverains de l'Etat et les intérêts de la navigation aérienne il paraît légitime que ceux-là soient sacrifiés à ceux-ci (71). Dans l'affaire des zones interdites au-dessus de la frontière occidentale du Pakistan, l'Inde fit valoir devant le Conseil de l'O.A.C.I. que l'article 6 de la Convention de Chicago, qui stipule qu'aucun service international régulier ne pourra survoler et desservir le territoire d'un Etat contractant *"s'il ne possède une permission expresse ou une autre autorisation du dit Etat et sous condition de se conformer aux termes de cette autorisation ou permission"*, ne pouvait empêcher l'application de l'accord relatif au transit qui autorise les aéronefs affectés à un service international régulier à traverser sans atterrir le territoire des Etats contractants.

Des négociations furent recommandées. Elles aboutirent à l'ouverture de corridors aériens au-dessus de cette zone; la route aérienne Delhi-Peshawar fut réduite à 1 020 kms par l'ouverture d'un couloir au-dessus de la passe de Khyber alors qu'elle était de 2 100 kms par la côte (72).

Un Etat ne pourrait, sans engager sa responsabilité internationale, maintenir de telles interdictions une fois les circonstances normales revenues. Il ne pourrait pas davantage utiliser de telles mesures, pour des motifs autres que ceux tirés de considérations de sécurité, à l'égard des aéronefs de certains Etats, comme l'Espagne l'a pratiqué en 1939 vis-à-vis des Etats qui n'avaient pas soutenu le parti du général Franco au cours de la guerre civile.

(70) - Op. cit., p. 199.

(71) - *Le Goff*, op. cit., p. 345.

(72) - Sir *Frederic Tymms*, *Le différend Inde - Pakistan*, R.G.A., 1953, p. 207 ss.

CHAPITRE V

LES MESURES DE SIMPLE COERCITION

=====

Lorsque l'attitude d'un aéronef n'est pas - selon l'expression de Kroell - "*conforme*" ou lorsqu'il se trouve sans motif et sans autorisation dans l'espace aérien du souverain local, ce dernier dispose de tout un arsenal de moyens qui lui permettent d'éclaircir les intentions de l'indésirable, de le contraindre à s'éloigner, ou au contraire de le retenir aux fins d'enquête. Toutes ces mesures ont été utilisées par la pratique maritime et ont conservé la terminologie propre à ce domaine, sauf l'atterrissage forcé qui est une création de la pratique aérienne.

Les principales mesures de coercition sont, dans la pratique aérienne, le déroutement, l'atterrissage forcé, la visite, la saisie, et enfin les mesures particulières prises à l'encontre des passagers et pilotes. Dans la pratique maritime, lorsque l'on veut s'assurer d'un navire, on procède à son arrêt ou à son arraisonnement. Le but de cette opération est de contraindre le navire à stopper. Il est évident qu'un aéronef ne peut être contraint à stopper. Lorsque l'on veut procéder au contrôle d'un aéronef, on lui communique des ordres par radio et on le fait escorter par des aéronefs militaires qui communiquent avec lui à l'aide de signaux conventionnels : oscillations des ailes, tirs de fusées de différentes couleurs, etc... En cas de résistance, il est reconnu par l'usage que les aéronefs militaires peuvent tirer une salva de semonce devant le nez de l'avion suspect. Dans la pratique, l'arrêt d'un aéronef est connu sous le nom "*d'interception*".

SECTION 1 - LE DEROUTEMENT -

La pratique aérienne connaît deux formes de déroutement : la première, comparable à celle de la pratique maritime, consiste à détourner les aéronefs suspects de leur route et à les escorter jusqu'à l'aérodrome le plus proche où ils sont contraints d'atterrir et soumis à la visite, la seconde, qui paraît propre à la pratique aérienne, a pour objet d'éloigner les aéronefs qui s'aventurent sans autorisation à proximité des frontières aériennes, ou qui s'écartent des "*couloirs*" de circulation imposés par certains états, ou, enfin, qui s'approchent des limites des zones interdites. L'avion intercepté peut être invité à reprendre la route dont il s'est écarté ou même être escorté par des aéronefs militaires jusqu'à la limite de la haute mer.

.../...

Les Etats-Unis admettent la licéité de cette pratique : à l'occasion de l'incident du 15 mars 1953 entre les Etats-Unis et l'U.R.S.S., un porte parole de l'Armée de l'Air déclara que si un avion soviétique s'approchait des côtes, il serait suivi au radar et escorté par les avions d'interception jusqu'aux eaux internationales (1). Les Instructions suédoises disposent que *"les aéronefs isolés qui survolent le territoire suédois sont déroutés au moyen de signaux ..."* (2).

Lors de l'incident franco-soviétique du 9 février 1961, un aéronef militaire français tira une salve de semonce devant le nez de l'avion qui transportait le Président de l'Union Soviétique, M. Brejnev. L'avion russe s'était écarté de sa route et s'était rapproché des côtes d'Algérie; l'avion français l'avait ainsi invité à se dérouter et à regagner la route conforme au plan de vol déposé par les autorités russes (3).

Les déroutements tels que ceux que nous avons cités ont pour but d'éloigner les aéronefs qui s'approchent des frontières aériennes ou les survolent sans autorisation. Dans les cas où le déroutement a pour but de faire quitter à un aéronef sa route normale pour le contraindre à atterrir, les aéronefs qui procèdent à l'interception envoient le signal *"suivez-moi"*, escortent l'aéronef intercepté jusqu'au plus proche aéroport et envoient un signal donnant l'ordre d'atterrir. Cette pratique est utilisée habituellement par les Etats du bloc de l'Est. Lors des incidents de juin 1952, les autorités suédoises soulignèrent que les instructions soviétiques enjoignaient aux aéronefs militaires de faire atterrir par la force les avions étrangers. L'exactitude de cette assertion est confirmée par les déclarations soviétiques au sujet de la destruction le 12 mars 1953 (4) d'un bombardier anglais à la limite de la zone d'occupation soviétique en Allemagne. L'avion fut accusé d'avoir pénétré dans l'espace aérien de l'Allemagne de l'Est, où des avions russes lui firent signe de les suivre et d'atterrir sur l'aéroport le plus proche, *"conformément aux instructions des forces aériennes soviétiques et à celles qui sont aussi en vigueur dans les forces aériennes des autres Etats"*.

La Convention de Chicago prévoit de manière expresse dans son article 9, alinéa c, consacré aux zones interdites que *"chaque Etat pourra, dans des conditions qu'il reste libre de déterminer, exiger que tout aéronef qui pénètre dans les zones visées aux alinéas a et b ci-dessus (il s'agit des zones interdites ou des parties du territoire interdites aux survols dans certaines circonstances) atterrisse aussitôt que possible sur un aéroport désigné à l'intérieur de son territoire"*.

Une telle disposition implique de toute évidence le déroutement de l'aéronef coupable.

.../...

(1) - New-York Times, 19 mars 1953.

(2) - Ministère royal des Affaires étrangères, nouvelles séries, II, N° 2, 1952.

(3) - Articles et Documents, 14 février 1961 - Journal le *"Times"*, 11 février 1961 - Journal *"New-York Herald Tribune"*, 12 février 1961.

(4) - Journal *"New-York Times"*, 13 et 18 mars 1953.

SECTION 2 - L'ATERRISSAGE FORCE -

Cette expression vise l'atterrissage sur réquisition ou sommation des autorités de l'Etat sous-jacent. L'atterrissage forcé est souvent le but du déroutement d'un aéronef; c'est le seul moyen d'exercer le contrôle sérieux d'un aéronef dont le comportement a pu paraître suspect. Outre le cas de survol d'une zone interdite prévu par l'article 9 de la Convention de Chicago, les articles 5 et 10 de cette convention permettent aussi à l'Etat survolé d'exiger l'atterrissage des aéronefs qui ne font que traverser son espace aérien. La Convention de Chicago est d'ailleurs conforme à la pratique des Etats, qu'ils soient ou non signataires de cette convention. On peut rappeler, à cet égard, divers précédents qui démontrent que cette pratique fait l'objet d'un usage habituel : l'incident aérien du 9 août 1946 au cours duquel un aéronef de transport de l'armée de l'air américaine fut contraint d'atterrir par des chasseurs yougoslaves, pour s'être écarté des couloirs réservés à la navigation internationale; l'incident du 19 novembre 1951 où un autre avion de transport de l'armée de l'air américaine fut contraint d'atterrir en Hongrie par la chasse soviétique; l'incident du 21 novembre 1957 au cours duquel un aéronef militaire anglais fut contraint d'atterrir par la chasse française; enfin, l'incident de décembre 1961 où un avion de transport de la compagnie belge Sabena fut contraint d'atterrir en territoire soviétique.

Encore qu'assez répandue, la pratique de l'atterrissage forcé ne semble pas utilisée par certains pays. Ainsi, au cours de la controverse diplomatique qui s'éleva entre l'U.R.S.S. et la Suède après les incidents aériens du 13 juin 1952, les autorités suédoises, commentant la réglementation en vigueur dans ces deux Etats firent ressortir la différence des pratiques suédoises et russes "... Tandis que les ordres donnés à l'armée de l'air suédoise prescrivent de ne pas ouvrir le feu sur les avions étrangers s'ils modifient leur route et s'éloignent, les instructions soviétiques semblent impliquer l'ouverture du feu sur les avions qui s'éloignent au lieu d'atterrir" (5).

De même, à l'occasion de l'incident du 15 mars 1953 entre l'U.R.S.S. et les Etats-Unis, un porte-parole de l'armée de l'air des Etats-Unis déclara qu'au cas où un avion soviétique s'approcherait des côtes des Etats-Unis, il serait reconduit par la chasse jusqu'à la limite des eaux internationales et qu'on tenterait de le faire atterrir s'il semblait persister à vouloir survoler le territoire national. Cette dernière affirmation semble indiquer que l'atterrissage forcé n'est utilisé qu'à titre accessoire, au cas où l'"intrus" refuse de se laisser dérouter.

.../...

(5) - Ministère royal des Affaires étrangères, Documents, nouvelles séries, II-2, Stockholm, 1952, p. 28.

SECTION 3 - LA VISITE DES AERONEFS -

Le droit de visite peut être exercé au sol lorsqu'un aéronef autorisé à survoler l'Etat sous-jacent se trouve sur un aéroport de cet Etat ou indirectement lorsque l'avion est invité à atterrir par les autorités territoriales.

§ 1 - L'EXERCICE DU DROIT DE VISITE SUR UN AERODROME -

Ce droit était reconnu par l'article 21 de la C.I.N.A., ainsi rédigé : *"au départ et à l'atterrissage d'un aéronef, les autorités du pays auront, dans tous les cas, le droit de visiter l'aéronef et de vérifier tous les documents dont il doit être muni"*. L'article 16 de la Convention de Chicago reproduit de façon presque identique les dispositions de la Convention de Paris : *"les autorités compétentes de chacun des Etats contractants auront le droit de visiter à l'atterrissage et au départ, sans provoquer de retard déraisonnable, les aéronefs des autres Etats contractants et d'examiner les certificats et autres documents prescrits par la présente convention"*. L'article 10 de la convention impose à tout aéronef autorisé à traverser l'espace aérien d'un des Etats contractants, d'atterrir, si les règlements l'exigent, sur un aéroport désigné par cet Etat. Ces aéroports sont désignés sous le nom d'aérodromes douaniers.

La Cour d'appel de Dakar (6), dans son arrêt du 15 mai 1957, admet que l'inspection des bagages peut être pratiquée même en transit aérien international *"... pour des raisons tant nationales qu'internationales d'ordre public et de sécurité ou encore dans le cas où le trafic de pays étranger à pays étranger comporterait des menaces sérieuses pour les intérêts français, que tel serait notamment le cas s'il s'agissait de contrebande d'armes de guerre ou de stupéfiants"*.

§ 2 - L'EXERCICE DU DROIT DE VISITE A LA SUITE D'UN ATERRISSAGE FORCE -

Dans cette hypothèse, il s'agit d'un aéronef qui n'est pas régulièrement autorisé à survoler le territoire sous-jacent ou d'un aéronef dont le comportement est suspect. Le but de la visite est de déterminer la cause de ce comportement. Si le pilote invoque un cas de force majeure, le but de la visite sera de vérifier le bien-fondé de l'excuse invoquée, ce qui ne confère pas pour cela une immunité quelconque à l'aéronef ou à ses passagers et pilotes. Si le cas de force majeure n'est pas établi, les autorités de l'Etat local pourront poursuivre leurs investigations en vue de rechercher la nature des activités auxquelles l'aéronef se livrait, ou la faute imputable au pilote.

.../...

(6) - R.F.D.A., octobre, décembre 1957, p. 355.

Si aucune faute n'est imputable aux occupants de l'aéronef, les opérations d'investigation doivent aboutir à l'autorisation pour l'aéronef de reprendre sa route interrompue. Ce fut précisément le cas lors de l'incident provoqué par le survol involontaire du territoire de l'U.R.S.S. par un aéronef commercial de la compagnie belge Sabena, qui fut contraint d'atterrir en décembre 1961 par les autorités soviétiques. Les passagers furent immédiatement rapatriés sur Bruxelles et l'enquête ayant abouti à la conclusion que le survol était dû à une panne des instruments de navigation, l'aéronef fut autorisé à reprendre son vol, à la suite d'une démarche des autorités diplomatiques belges en U.R.S.S.

§ 3 - LES AERONEFS MILITAIRES ET LE DROIT DE VISITE -

Les aéronefs militaires, et de façon plus générale les aéronefs d'Etat, tels que les aéronefs affectés à un service d'Etat comme les postes, les douanes, la police, sont formellement écartés de la Convention de Chicago, comme ils l'étaient déjà de la Convention de Paris. L'article 32 de la Convention de Paris édictait cependant en leur faveur certains privilèges, lorsqu'ils sont autorisés à survoler le territoire d'un Etat et à y atterrir, ces privilèges étaient *"ceux habituellement accordés aux bâtiments de guerre"*. Les bâtiments de guerre, qui sont en quelque sorte les symboles de la souveraineté de l'Etat dont ils portent le pavillon, jouissent traditionnellement du privilège d'extraterritorialité dans les eaux territoriales d'un autre Etat. Ils sont en conséquence soustraits au pouvoir de contrôle du souverain territorial et en particulier à la visite. En va-t-il de même des aéronefs d'Etat ?

L'article 30 de la C.I.N.A. (alinéa 2) formulait une exception à ce principe : *"... un aéronef militaire forcé d'atterrir, ou requis, ou sommé d'atterrir n'acquerra par ce fait aucun des privilèges prévus à l'alinéa 1°. Lorsqu'il s'agit d'un aéronef d'Etat non autorisé à survoler l'Etat sous-jacent, et sommé d'atterrir, il ne peut se prévaloir d'un quelconque privilège"*. Cependant, la disposition de l'article 30, alinéa 3, ne laisse pas de surprendre lorsqu'elle assimile à ce cas l'aéronef forcé d'atterrir, cette expression signifiant ici *"contraint d'atterrir par un cas de force majeure"*.

Un navire de guerre contraint par la force majeure à relâcher dans un port étranger ne perd pas pour autant son privilège d'extraterritorialité. En réalité, cette disposition a été prise dans le but d'éviter les fraudes possibles. M. Roper (7) écrit que *"pour empêcher les fraudes, la sous-commission (juridique) a décidé que le bénéfice de l'inviolabilité n'appartenait jamais à l'aéronef militaire quand il se prévalait simplement de la force majeure"*.

.../...

(7) - A. Roper, La Convention internationale du 13 octobre 1919, p. 160 ss.

Mais tout en soumettant ainsi l'aéronef à la libre enquête de la police locale, la sous-commission a pensé, qu'il appartiendrait au commandant du navire, invoquant la force majeure, si celle-ci, après enquête, paraissait réelle ou probable, d'échapper à l'application des peines prévues pour le survol sans autorisation par un aéronef étranger. On peut donc monter à bord et perquisitionner; les équipages sont soumis en cas d'atterrissage à la juridiction de l'Etat local; mais si l'aéronef n'a pas droit au bénéfice de l'extraterritorialité, il a le droit, en démontrant la force majeure, au bénéfice de l'irresponsabilité ..."

L'article 30 de la C.I.N.A. ne faisait par conséquent, aucune distinction entre l'aéronef militaire autorisé à survoler un territoire étranger et forcé d'atterrir en cours de route, et l'aéronef "intrus". Bouvé (8) fait observer "(qu') un aéronef de guerre, quand il est régulièrement au-dessus du territoire d'un Etat, a la jouissance des privilèges et ne peut pas perdre un privilège ainsi prévu, parce qu'il a été obligé d'atterrir (par force majeure)".

La Convention de Chicago n'a reproduit aucune disposition analogue à celles de l'article 30 de la C.I.N.A. Il n'existe donc, en dehors du précédent de la C.I.N.A., que la pratique des Etats, qui n'offre à de rares exceptions (9), que des exemples d'incidents survenus dans l'espace aérien des Etats du bloc de l'Est, mais ne fournit aucun enseignement sur la conduite des Etats occidentaux, en dehors des déclarations faites par les autorités de ces pays à l'occasion d'incidents causés par leurs propres aéronefs. Les Etats du bloc de l'Est ont pour pratique, du moins selon leurs déclarations officielles, de contraindre tout "intrus" à atterrir; cette mesure n'a d'autre but que de permettre l'exercice du droit de visite à l'encontre de ces "intrus". Dans l'affaire de l'avion de la compagnie Sabena, les autorités soviétiques avaient admis le cas de force majeure invoqué par le pilote, après la visite de l'aéronef. Les aéronefs militaires, comme l'avion de transport de l'armée américaine contraint d'atterrir en Hongrie, semblent traités avec plus de rigueur. Cet incident survint le 19 novembre 1951 et ne fut signalé par les autorités hongroises que le 2 ou 3 décembre. Pendant ce temps l'équipage fut soumis sans relâche à des interrogatoires par des autorités militaires soviétiques qui avaient contraint l'avion à atterrir, puis par les autorités militaires hongroises à qui il fut remis, et ce jusqu'au 28 décembre 1951. Les Etats-Unis après la condamnation de l'équipage demandèrent un supplément d'information qui fut refusé. Les autorités hongroises se livrèrent à une visite minutieuse de l'appareil et examinèrent les plans de vol, les documents et la cargaison qui ne comprenait que quelques couvertures et autres objets anodins, destinés, selon la presse hongroise, à ravitailler des "saboteurs" et des "espions".

.../...

(8) - Bouvé, Rules of Conduct in air navigation, Washington, 1930 (Cité par Kroell, op. cit., Tome I, p. 29).

(9) - Le seul exemple récent clairement établi, concerne le survol par deux avions de reconnaissance soviétique, le 15 mars 1963, des îles de Nunivak et de Kuskokwin, au sud de Hooper Bay, dans l'Alaska. Les autorités américaines se sont bornées à élever une protestation à ce sujet.

Il ne fait pourtant aucun doute que le survol fût involontaire, eu égard aux circonstances dans lesquelles il s'était produit.

Cette affaire démontre clairement le caractère offensant que peut revêtir l'abus des mesures de ce genre vis-à-vis de l'Etat dont l'aéronef visité porte les marques.

SECTION 4 - LA SAISIE DES AERONEFS -

La saisie d'un aéronef à la suite d'une visite peut s'envisager à deux points de vue : comme une mesure de contrôle et comme une sanction à l'égard d'un acte illicite. Comme mesure de contrôle, elle permet, si l'enquête doit être poursuivie, de conserver des pièces à conviction et éventuellement d'apporter la preuve des agissements des coupables. Lorsqu'elle est prononcée par un tribunal à la suite d'un jugement, elle joue le rôle d'une sanction. La pratique ne fait pas de distinction très claire entre la légitime défense, les mesures de contrôle et la question de la saisie. La Convention de Rome définit la saisie comme toute mesure judiciaire ou administrative par laquelle un aéronef est arrêté. En sont exemptés en vertu de cette convention :

- 1° - Les aéronefs affectés à un service d'Etat.
- 2° - Les aéronefs affectés à un service sur une ligne régulière de transport public.
- 3° - Tout avion affecté à des transports de personnes ou de biens contre rémunération, lorsqu'il est prêt à partir pour un tel transport.

Des dispositions sur la saisie des aéronefs figurent aussi dans la loi interne. L'article 18 de la loi française de 1924 autorise l'autorité publique à saisir tout aéronef français ou étranger qui ne remplit pas les conditions légales pour se livrer à la circulation aérienne ou dont le pilote a commis une infraction. L'article 19 du Code français de l'Aviation civile et commerciale autorise la saisie dès son atterrissage de tout aéronef qui a survolé un territoire où l'état de siège a été proclamé. La pratique de la saisie des aéronefs est déjà ancienne : en 1923-24 douze avions immatriculés dans plusieurs Etats signataires de la C.I.N.A. furent saisis par l'Allemagne à leur atterrissage (10). Par contre, lors des incidents aériens franco-allemands et germano-polonais de 1931 (11), aucun des aéronefs qui avaient atterri sans autorisation en Allemagne ne fut saisi.

.../...

(10) - Incidents cités par *Kroeß*, op. cit., tome I, p. 156 et note n° 1.

(11) - Archiv für Luftrecht, 1931, p. 72 et 154.

Cette pratique a été à nouveau utilisée depuis la dernière guerre par les pays de l'Est, sans toutefois revêtir un caractère systématique. Il ne semble pas que la pratique occidentale ait donné lieu à des précédents analogues au cours de cette même période. Lors de l'incident aérien du 9 août 1946, au cours duquel un aéronef américain fut contraint d'atterrir en Yougoslavie, les autorités yougoslaves refusèrent de répondre à la requête de l'Ambassade américaine qui demandait la restitution de cet avion. En 1951 deux aéronefs militaires américains qui avaient perdu leur route et atterri en Tchécoslovaquie, furent retenus pendant un mois et restitués par voie terrestre aux autorités américaines. Les autorités tchèques décidèrent de faire payer une taxe aux Etats-Unis pour usage de hangar et frais de transport (12). En novembre de la même année, lors de l'incident de l'avion de transport "C.47" contraint d'atterrir en Hongrie, le Tribunal militaire hongrois qui jugea l'affaire, ordonna la saisie de l'aéronef et de sa cargaison.

Les autorités américaines demandèrent leur restitution ou une indemnité; il ne fut pas répondu à cette demande.

Dans de nombreux cas où un aéronef a été détruit ou endommagé, notamment lors d'incidents avec les pays de l'Est, les débris de l'appareil saisis aux fins d'enquête n'ont jamais été restitués, malgré les réclamations des Etats victimes de telles mesures de coercition, et aucune indemnité versée pour compenser le préjudice subi.

SECTION 5 - LE SORT DES PILOTES ET DES PASSAGERS -

On peut distinguer dans la pratique des Etats deux catégories de mesures prises à l'encontre des passagers et des pilotes :

- 1 - Les mesures d'avertissement.
- 2 - L'enquête et la visite.

§ 1 - LES MESURES D'AVERTISSEMENT -

Ces mesures ont pour but d'avertir le pilote qu'il survole sans autorisation un territoire et l'inviter à s'en éloigner. L'avertissement est donné au moyen de signaux conventionnels ou parfois de coups de semonce tirés à proximité de l'avion par les aéronefs de surveillance ou l'artillerie anti-aérienne. D'une manière générale, ce type de mesures est utilisé par les pays occidentaux. Les pays du bloc de l'Est ne semblent pas l'utiliser, si l'on excepte le cas du R.B. 50 abattu le 29 juillet 1953 en mer du Japon par l'aviation soviétique; les autorités russes l'accusèrent d'avoir ouvert le feu sur deux avions russes qui s'approchaient *"en vue de signaler à l'avion américain qu'il ne trouvait à l'intérieur des frontières soviétiques et de l'inviter à quitter l'espace aérien de l'U.R.S.S."* (13).

.../...

(12) - New-York Times, 4 et 6 juillet 1951.

(13) - D.S.B. n° 29, 1953, p. 179, 206, 207.

M. Lissitzyn, commentant cet incident, posa la question de savoir s'il n'y avait pas là un changement dans la pratique de l'U.R.S.S. (14). D'autres cas plus récents, et d'autres déclarations des autorités soviétiques démontrent qu'il n'en est rien, et que la pratique soviétique consiste à contraindre tout avion "*intrus*" à atterrir.

§ 2 - L'ENQUETE ET LA VISITE -

Ces mesures supposent évidemment que l'aéronef a atterri sur un aérodrome de l'Etat local ou qu'il a été contraint d'atterrir par la force. Elles font l'objet d'une pratique constante. Contrairement à la pratique maritime, les personnels militaires sont traités avec plus de rigueur que les personnels et passagers civils. Dans l'incident provoqué par la "*Caravelle*" de la Sabena, les passagers ont été rapatriés par un aéronef russe, sans attendre la conclusion de l'enquête, alors que dans chaque cas où des militaires en uniforme ont été retenus, ils ont été le plus souvent emprisonnés et interrogés parfois pendant plusieurs mois (incidents avec la Yougoslavie du 9 août 1946, avec l'U.R.S.S. et la Hongrie du 19 novembre 1951, avec la Tchécoslovaquie en juillet 1951, etc...).

Le plus souvent, les pilotes militaires ne sont pas relâchés à l'issue de l'enquête, mais traduits devant les tribunaux répressifs locaux.

Ces pratiques ne sont pas propres aux pays de l'Est; dans la récente affaire de l'avion bulgare qui avait fait un atterrissage forcé le 19 janvier 1962, près d'une base de fusées de l'O.T.A.N., dans la région de Bari, le pilote fut arrêté le 1er février 1962 sous l'inculpation d'espionnage. La légation de Bulgarie à Rome soutenait qu'il s'agissait "*d'une erreur de route et de perte d'orientation de la part d'un jeune pilote de peu d'expérience, qui, en exécutant un vol d'entraînement, s'est trouvé dans des conditions météorologiques extrêmement difficiles*". Une enquête fut menée par le Ministère de la défense. En dépit des conclusions de l'enquête, le juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu le 4 janvier 1963, le délit d'espionnage ne lui paraissant pas établi. Il n'empêche que ce pilote attendit près d'une année un jugement qui n'est jamais intervenu, et qu'il paraît peu plausible qu'il ait fallu un tel délai pour mener une enquête, même difficile. Inversement, les autorités françaises n'ont pas retenu le pilote de l'avion anglais qui avait survolé sans autorisation le territoire français. De même, dans l'affaire de l'avion libanais, les autorités militaires françaises, après avoir saisi la cargaison d'armes, l'ont autorisé à poursuivre sa route sans inquiéter les pilotes.

(14) - O. Lissitzyn, op. cit., p. 580, note n° 87.

CHAPITRE VI

LES MESURES DE COERCITION PAR LES ARMES

=====

La pratique semble avoir notablement évolué depuis la dernière guerre.

M. Kroell (1) écrit que, pendant l'entre-deux-guerres, les Etats ont rarement recouru à des "*sanctions matérielles*" pendant le vol. On trouve toutefois des précédents avant la guerre de 1914-18, en particulier le célèbre incident du ballon "*Tchudi*" : en août 1904, les troupes russes tirèrent sur un aérostat allemand, le ballon "*Tchudi*", à la frontière germano-russe. Des protestations vigoureuses s'en suivirent, d'autant que le ballon se trouvait au-dessus du territoire allemand. En 1910, des incidents analogues se produisirent à la frontière germano-russe. Depuis la dernière guerre, ces pratiques sont devenues d'usage courant et semblent se généraliser. Ce genre d'incidents est illustré par une pratique si abondante qu'il apparaît indispensable d'établir une classification.

On peut distinguer, d'après les intentions des autorités d'exécution :

- 1 - La poursuite en vol avec ouverture du feu dans le but de dérouter un aéronef.
- 2 - La destruction en vol des aéronefs qui refusent d'obéir à un ordre d'atterrissage.
- 3 - L'attaque en vol des aéronefs à la suite d'une violation présumée de l'espace aérien du souverain territorial.

SECTION 1 - LA POURSUITE EN VOL AVEC USAGE DES ARMES -

Le "*New-York Times*" du 2 mars 1946 signale que le Ministère de la Marine des Etats-Unis qualifia d'"*hostile*" l'action de l'aviation soviétique qui, à deux occasions, repoussa, en faisant feu sur eux, des avions de l'Aéronautique navale des Etats-Unis qui avaient pénétré par erreur au-dessus de la zone occupée de Port-Arthur.

.../...

(1) - Op. cit., p. 156.

Le 19 août 1946 un avion de transport de l'armée de l'air américaine fut abattu au-dessus de la Yougoslavie par la chasse yougoslave. Selon les autorités américaines les avions yougoslaves ouvrirent le feu sur cet avion sans avoir fait aucun signal d'atterrissage, après avoir simplement fait osciller leurs ailes, ce qui, selon la pratique américaine, n'est qu'un signal destiné à attirer l'attention. Cet avion fut mitraillé à nouveau alors qu'il amorçait sa descente pour tenter d'atterrir. La Yougoslavie ne contesta pas les faits mais alléguait que l'avion n'avait pas tenu compte des signaux d'atterrissage qui lui avaient été faits quinze minutes avant cette attaque.

Lors du double incident aérien du 13 et 16 juin 1952 entre la Suède et l'U.R.S.S., un avion militaire suédois de type DC.3 disparut sans laisser de traces dans la mer Baltique. Les Russes prétendirent qu'il avait violé leur espace aérien et que leurs avions l'avaient reconduit jusqu'à la limite des eaux internationales.

Le 15 avril 1953 eut lieu un incident à proximité du Kamtchatka entre un avion américain R.B.50 non armé en mission de reconnaissance et un chasseur soviétique. Selon les autorités soviétiques cet aéronef avait violé la frontière soviétique et avait ouvert le feu sur un avion qui s'approchait de lui, lequel *"riposta pour se défendre"*.

Le 29 juillet 1953 un incident analogue opposa un appareil américain du même type à deux avions soviétiques. Les russes déclarèrent que l'avion américain avait survolé le territoire soviétique et avait ouvert le feu sur deux avions qui s'approchaient *"en vue de signaler à l'avion qu'il se trouvait à l'intérieur des frontières soviétiques et de l'inviter à quitter l'espace aérien soviétique"*. L'avion américain avait ouvert le feu le premier et endommagé l'un des avions qui ripostèrent; il disparut ensuite, selon la version soviétique, vers la haute mer. L'avion et son équipage de 17 hommes s'abattit dans la mer du Japon. Le co-pilote fut recueilli par un navire américain.

SECTION 2 - LA DESTRUCTION EN VOL DES AERONEFS QUI REFUSENT D'OBEIR A UN ORDRE D'ATTERRISSAGE -

La pratique soviétique et généralement celle des Etats du bloc de l'Est est constante. Il suffit, sans reprendre une série d'incidents bien connus, de rappeler à cet égard les déclarations des autorités soviétiques. Au cours de l'incident entre la Suède et l'U.R.S.S., les autorités soviétiques affirmèrent que les instructions en vigueur en Union Soviétique sont semblables à celles qui sont appliquées dans tous les autres Etats. De même au cours de l'incident anglo-soviétique du 12 mars 1953, les autorités soviétiques affirmèrent que les aéronefs avaient agi *"conformément aux instructions des forces aériennes soviétiques et à celles qui sont aussi en vigueur dans les forces aériennes des autres Etats"*.

Le 18 septembre 1961, deux avions de la Bundeswehr avaient survolé l'Allemagne de l'Est et atterri à l'aéroport de Berlin-Tegel.

Les autorités soviétiques, dans leur note de protestation adressée aux autorités françaises, déclarèrent que *"dans des cas semblables, à l'avenir, tout avion intrus qui refusera d'obéir à l'ordre d'atterrir au lieu indiqué sera détruit par tous les moyens, y compris les fusées"* (2).

La pratique américaine semble différente, comme en témoigne la déclaration d'un porte-parole de l'armée de l'air à l'occasion de l'incident du 15 mars 1953. Selon lui, en cas de survol du territoire des Etats-Unis par un aéronef soviétique *"on tenterait de le faire atterrir s'il semblait déterminé à survoler le territoire national, mais la chasse n'aurait l'ordre d'ouvrir le feu qu'au cas où les intentions agressives de l'avion seraient certaines..."* Toutefois le 16 février 1953 l'aviation américaine ouvrit le feu sur deux avions inconnus qui survolaient le Japon sans intentions agressives évidentes, et qui n'avaient pas obéi aux ordres d'atterrir qui lui étaient donnés.

SECTION 3 - L'ATTAQUE EN VOL A LA SUITE D'UNE VIOLATION PRESUMEE DE L'ESPACE AERIEN ETATIQUE -

Il n'est pas rare qu'un aéronef qui, sommé d'atterrir, refuse d'obéir, soit attaqué par les aéronefs de surveillance; il est fréquent que des aéronefs soient attaqués avec ou sans avertissement pour avoir survolé sans autorisation le territoire d'un Etat étranger. La pratique admet généralement ce procédé, mais les conditions dans lesquelles il est pratiqué varient sensiblement selon les Etats.

L'armée de l'air américaine n'aurait l'ordre d'ouvrir le feu sur les aéronefs intrus que dans le seul cas où *"les intentions agressives de l'avion seraient certaines, une telle certitude pouvant découler du fait que l'avion ouvre les trappes des soutes à bombes, ou de la prise d'une altitude de bombardement"* (3).

L'état-major de l'armée de l'air américaine à Wiesbaden a précisé, en mars 1953, à la suite de la destruction d'un aéronef américain par la chasse tchécoslovaque, que selon les instructions données aux pilotes, ils pouvaient riposter en cas d'attaque, mais ne devraient pas se livrer à des actes d'agression sur les aéronefs non identifiés repérés au-dessus de la zone américaine d'occupation. Il semble donc que la violation présumée de l'espace aérien national n'autorise pas les aéronefs américains à attaquer les intrus, hormis le cas de péril imminent ou de force majeure.

Les instructions de l'armée de l'air suédoise (4) autorisent l'attaque de l'aéronef qui, avec des intentions manifestement hostiles, commet un acte de violence sur des objectifs situés en territoire suédois; les aéronefs volant en formation au-dessus du territoire suédois sont repoussés par la force des armes sans avertissement préalable.

.../...

(2) - Le Monde, 19 septembre 1961.

(3) - New-York Times, 19 mars 1953.

(4) - Ministère royal des Affaires étrangères, nouvelles séries, 11.2. 1952.

L'aéronef isolé qui survole le territoire suédois sans autorisation est dérouté au moyen de signaux. S'il refuse de modifier sa route pour quitter l'espace aérien, on peut ouvrir le feu sur lui.

Les déclarations soviétiques font état de la pratique qui consiste à ouvrir le feu après avertissement sur les aéronefs qui n'exécutent pas les ordres d'atterrir donnés par l'aviation de surveillance. Ces mesures sont utilisées habituellement par l'armée de l'air soviétique; en dehors de certains cas douteux, de nombreux aéronefs civils et militaires ont été attaqués par des avions soviétiques sans avertissement préalable. En novembre 1951 un aéronef militaire américain accusé par les Russes d'avoir violé la frontière et d'avoir ouvert le feu sur un avion soviétique disparut dans la mer du Japon. En avril 1952 un aéronef civil français desservant une ligne commerciale régulière de Francfort à Berlin, fut mitraillé dans le couloir aérien de Berlin par un avion militaire soviétique. L'avion fut endommagé, deux passagers furent blessés, mais l'avion put atterrir à Berlin. Selon la version russe de l'incident, l'avion s'était écarté du corridor et l'avion soviétique aurait tiré une salve de semonce pour l'inviter à regagner sa route.

Lors de l'affaire de l'U.2, les Russes n'ont aucunement cherché à faire atterrir l'avion espion mais l'ont abattu sans avertissement. Les autorités américaines n'ont d'ailleurs aucunement protesté contre ce traitement. Renchérissant encore sur la sévérité des consignes habituelles données à l'armée de l'air soviétique, le Maréchal Malinovski n'hésita pas à déclarer à l'occasion de cette affaire, que l'ordre avait été donné au commandant en chef des unités de fusées *"de porter un coup à la base de décollage de l'avion en cas de simple violation de l'espace aérien de l'Union Soviétique ou des pays socialistes"* (5).

On peut encore noter l'incident du 27 juillet 1955 (6) au cours duquel un avion commercial de la Compagnie israélienne El Al, pris à partie par la D.C.A. et la chasse bulgare sans aucun avertissement, s'abattit avec ses 58 passagers près de la ville de Petrich.

Cette pratique n'est d'ailleurs pas uniforme. Ainsi les instructions suédoises permettent aux avions de surveillance de repousser l'agresseur par la force des armes en cas de commission d'un acte de violence sur des objectifs situés en territoire suédois; dans une hypothèse analogue, au cours d'un incident causé le 16 août 1962 par des avions irakiens qui avaient violé la frontière turque et lâché des bombes, l'aviation turque s'est contentée de contraindre les avions irakiens à atterrir (7). Elle n'est pas constante dans le temps : la Yougoslavie après les incidents du 9 et 19 août 1946 changea complètement ses pratiques.

.../...

(5) - Discours prononcé le 30 mai 1960 après l'incident de l'U.2, La Documentation française, 25 juillet 1960.

(6) - Le Monde, 28 juillet 1955, 1er août 1955, 2 août 1955, 3 août 1955, 27 août 1955.

(7) - Le Monde, 17 août 1962, Dépêche de l'A.F.P. à Ankara, 16 août 1962.

Le Maréchal Tito, dans une note à l'ambassadeur des Etats-Unis, datée du 31 août 1946, déclarait : "... Je vous confirme ci-après ... comme je l'ai déjà signalé oralement et par écrit aux correspondants anglo-américains, que j'ai donné l'ordre à nos autorités militaires de ne plus faire feu sur les avions de transport, même s'ils survolaient intentionnellement notre territoire sans accord spécial, mais que dans ce dernier cas ils seraient sommés d'atterrir. S'ils s'y refusaient, leurs numéros seraient relevés et le Gouvernement informé de manière à prendre les mesures nécessaires par des moyens appropriés" (8). Par la suite, la Yougoslavie se contenta d'élever des protestations en cas de survol de son territoire par des aéronefs américains. En novembre 1951, le gouvernement yougoslave présenta même des excuses pour avoir contraint d'atterrir un avion américain qui volait hors des couloirs autorisés, à l'occasion d'une opération de recherche d'un avion de type C.47 que l'on sut plus tard avoir atterri en Hongrie.

La pratique française présente une certaine analogie avec la pratique yougoslave; pendant le conflit d'Algérie, les consignes semblent avoir été les suivantes : les aéronefs suspects devaient être éloignés, ceux sur qui pesaient des soupçons sérieux pouvaient être contraints d'atterrir sur instructions du contrôle de la circulation aérienne ou des avions chargés de l'interception des aéronefs suspects. En cas de refus d'obéissance à leurs instructions, les aéronefs militaires pouvaient tirer une salve de semonce devant le nez de l'aéronef suspect. Toutefois, en cas de difficultés, il en était rendu compte immédiatement, et seul le Premier Ministre pouvait donner l'ordre d'ouvrir le feu ou de continuer la poursuite (9).

Le territoire algérien avait été constitué en zone réglementée, avec certains couloirs ouverts à la navigation aérienne internationale. Cette zone avait été signifiée à l'O.A.C.I. La pratique française semble donc avoir appliqué de façon assez libérale le texte du décret de 1955 qui est particulièrement rigoureux envers les aéronefs civils : "*si l'aéronef (survolant un territoire interdit) est aperçu en vol, il doit, à la première sommation faite au moyen de tirs à blanc, atterrir sur l'aérodrome le plus voisin. Dès sommation d'atterrir, l'aéronef doit immédiatement ralentir sa marche et descendre à faible altitude, faute de quoi il y est contraint par la force*".

.../...

(8) - D.S.B. 1946, p. 505.

(9) - Cette pratique a été révélée lors de l'interception de l'avion de M. Ben Bella.

Il est difficile de dégager une règle générale de ces divers précédents. S'ils sont fort nombreux, ils sont loin d'être concordants et sont trop rapprochés dans le passé pour servir de fondement indiscutable à une coutume. Ils sont enfin, dans certains cas, inspirés par des considérations politiques qui leur ôtent beaucoup de leur valeur. Certains précédents sont toutefois à prendre en considération, notamment lorsqu'ils ne sont que l'application de règles coutumières issues du Droit maritime, qui, adaptées aux nécessités de l'aéronautique, ne sont généralement pas contestées. D'autres créations nouvelles de la pratique aérienne peuvent donner naissance à de nouvelles règles de droit, pourvu qu'elles soient conformes aux principes généraux du Droit international. On ne saurait donc se borner à enregistrer des précédents, il faut encore les confronter avec les principes de Droit international les mieux établis qui constituent la pierre de touche de toute règle nouvelle. C'est poser la question de la licéité des mesures de contrôle, question qui fera l'objet du chapitre suivant.

C H A P I T R E VII

LA LICEITE DES MESURES DE CONTROLE DANS L'ESPACE AERIEEN ETATIQUE

=====

Il ne suffit pas de constater que l'Etat dispose d'un certain nombre de compétences dans son espace aérien et que ces compétences se traduisent dans la pratique par des mesures de contrôle qui peuvent aller jusqu'à l'emploi de la violence. Les Etats justifient ces mesures au nom de leur souveraineté. Or la souveraineté, notion depuis longtemps combattue (1), n'est pas un titre suffisant, susceptible de conférer un caractère de licéité à n'importe quelle pratique. Outre les principes d'équité et de moralité qui doivent présider aux rapports internationaux et qui sont souvent évoqués par la jurisprudence internationale, ces mesures doivent respecter les exigences d'un juste équilibre entre le droit des Etats d'assurer leur propre sécurité et le droit généralement reconnu de circuler dans l'atmosphère. Sans doute ce droit est-il absolu au-dessus de la haute mer, mais l'abus des mesures de contrôle au-dessus du territoire terrestre a pour effet de le rendre inopérant : on voit difficilement l'intérêt de faire circuler des aéronefs au-dessus de la haute mer, sans pouvoir atterrir dans un Etat étranger. Cette liberté de la haute mer serait un droit abstrait et absurde s'il n'emportait pas le droit de passage à travers les eaux territoriales et le droit d'entrée dans les ports, écrit M. Goedhuis au sujet de la navigation maritime (2). L'application des mesures de contrôle de la navigation aérienne devrait donc s'inspirer de ces principes. C'est à leur lumière que nous devons examiner la licéité des mesures de "*simple contrôle*" et de l'emploi de la violence dans le contrôle de la navigation aérienne.

SECTION 1 - LA LICEITE DES MESURES DE SIMPLE CONTROLE -

Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître à l'Etat le droit de prendre telles mesures qui lui semblent opportunes, ainsi Fauchille, fervent partisan de la liberté de l'air, ne conteste pas ce droit.

.../...

(1) - Nicolas Politis, op. cit., R.C.A.D.I., 1925, T. I, p. 10 ss.

(2) - Goedhuis, op. cit., GROTIUS SOCIETY, 1956, vol. 41, p. 146.

Toutefois la doctrine, même lorsqu'elle est favorable au système de la souveraineté, nie le caractère absolu de cette souveraineté. M. De Visser(3) voit ainsi dans la jurisprudence de la C.I.J. un principe fondamental selon lequel les prérogatives de l'Etat n'ont d'autre but que l'exercice de fonctions que la Société internationale ne peut assumer pour le moment, en raison de son développement encore embryonnaire. Il s'en suit naturellement que l'Etat ne devrait en aucune manière user de ses prérogatives à des fins égoïstes et que, ce faisant, il engagerait sa responsabilité internationale. M. Beresford (4) soutient qu'en vertu de la maxime "*par in parem non habet imperium*", aucun Etat ne peut être soumis à la loi interne d'un autre Etat. Cette dernière opinion nous semble un peu excessive. S'il est en effet admis qu'un Etat étranger ne peut s'immiscer dans le fonctionnement des services publics d'un autre Etat, il n'en n'est pas moins vrai que l'Etat lésé par les activités d'un autre Etat peut, en vue de garantir sa propre sécurité, prendre certaines mesures à l'encontre des aéronefs étrangers, même si ce sont des aéronefs d'Etat; si l'on prenait à la lettre l'opinion de M. Beresford, les autorités locales ne pourraient contraindre à atterrir, ou dérouter un aéronef militaire en train de photographier, par exemple, des installations militaires.

Néanmoins l'Etat local doit respecter certains principes fondamentaux du Droit, invoqués notamment par les Etats-Unis au cours de leurs multiples démêlés avec les pays de l'Est au sujet de ce genre de mesures. Selon le Département d'Etat la saisie d'aéronefs appartenant à un Etat étranger est illégale, de même que la mise en détention de l'équipage.

§ 1 - LES AERONEFS -

Le Département d'Etat, dans sa note de protestation adressée aux autorités hongroises au sujet de l'affaire de l'atterrissage forcé le 19 novembre 1951 d'un aéronef militaire, déclare "*qu'aucun tribunal militaire hongrois ou tout autre tribunal ou organisme hongrois ne possède le droit d'ordonner la confiscation d'un bien appartenant aux Etats-Unis et qu'une telle confiscation ainsi prononcée ne pourrait qu'être nulle et de nul effet*" (5).

Selon le Code de Cosentini (6), les aéronefs non autorisés "*doivent atterrir dans les lieux désignés par l'autorité aéronautique et se soumettre au contrôle de cette autorité. Ils restent sous saisie jusqu'à ce qu'ils aient reçu l'autorisation de circuler*". Le code de Cosentini n'envisage pas la possibilité de la confiscation.

.../...

(3) - De Visser, Principes de Droit international public, R.C.A.D.I., 1954, p. 450 ss.

(4) - Beresford, op. cit., J.A.L.C., 1960, p. 110.

(5) - Bulletin du Département d'Etat, 1953, p. 17.

(6) - Op. cit., article 344.

Les règles suivantes avaient été proposées en 1910 lors de la première Conférence de Paris (7) : *"l'Etat sous-jacent est admis à poursuivre la réparation par les moyens dont il dispose. Il pourra exercer contre l'Etat des représentations diplomatiques, il pourra aussi retenir l'équipage et poursuivre contre lui les sanctions nécessaires que permet la législation ... les autorités locales ne doivent pas confisquer l'aéronef, mais le rapatrier, si celui-ci ne peut pas partir par ses propres moyens et s'il n'est pas admis à le faire. Il y a ici une situation analogue à celle du militaire qui déserte avec armes et bagages. On se saisit de sa personne et on renvoie à son Etat les armes et bagages qu'il portait sur lui".*

Lorsqu'il s'agit d'aéronefs militaires, l'Etat devrait observer certaines règles de courtoisie. Le général Eicholtz, représentant de la Russie à cette conférence, déclarait en ce sens que *"les aéronefs militaires porteront toujours quelque marque extérieure établissant leur caractère; quelque soit leur forme, la courtoisie qui règne entre les Etats fera respecter ce signe d'une souveraineté étrangère"*. De même, l'accord franco-allemand de 1913 précisait que dans tous les cas, les autorités locales ont l'obligation d'assurer la sauvegarde de l'aéronef étranger et de son équipage.

Il est intéressant de constater que ces principes ne sont pas purement théoriques, et que, malgré de nombreux abus caractérisés, dans certains cas, les Etats ont semblé s'inspirer de règles analogues ou voisines : avant guerre, au cours d'affaires concernant des atterrissages sans autorisation d'aéronefs étrangers en Allemagne, les tribunaux Allemands ont condamné les pilotes ou les chefs de formations mais n'ont pas prononcé la confiscation des appareils (8). Après la guerre, deux avions américains qui avaient fait un atterrissage forcé en Tchécoslovaquie furent restitués par la voie terrestre aux autorités américaines en Allemagne. Les autorités tchèques réclamèrent le paiement d'une taxe pour usage de hangar et frais de transport par route (9). Les autorités soviétiques autorisèrent de même en décembre 1961, un avion belge qui avait été contraint d'atterrir en U.R.S.S. par des avions russes, à la suite d'un survol du territoire soviétique dû à une panne des instruments de navigation, à repartir après enquête.

§ 2 - LES PASSAGERS ET PILOTES -

Contrairement à la coutume du Droit maritime qui accorde aux navires de guerre des immunités spéciales, il n'existe rien de tel en Droit aérien : les aéronefs militaires et leurs pilotes ou passagers ne jouissent d'aucune immunité spéciale.

.../...

(7) - Conférence de Paris, 1910, Procès-Verbaux, p. 109.

(8) - Archiv für Luftrecht, 1931, p. 72 et 154.

(9) - New-York Times, 4 et 6 juillet 1951.

Il en est de même a fortiori des aéronefs civils. Du reste, la Convention de Chicago (10) réserve expressément le droit de contrôle de l'Etat sous-jacent.

Les accords bilatéraux en matière d'aéronautique civile précisent également que les aéronefs des Etats contractants sont soumis à la juridiction des autorités locales pendant le survol de l'Etat étranger. Ainsi, dans l'accord relatif aux transports aériens du 26 juin 1956 (11) conclu entre la France et l'U.R.S.S., il est expressément stipulé que *"les lois et règlements de chacune des parties contractantes relatives à l'entrée ou à la sortie dudit territoire des aéronefs affectés à la navigation internationale, s'appliqueront durant leur présence dans les limites de son territoire, aux aéronefs de l'entreprise désignée par l'autre partie contractante"*. Vis-à-vis des passagers et pilotes civils, la Convention de Chicago a restreint dans une certaine mesure l'exercice du droit de contrôle. Si l'article 10 dispose qu'en dehors du cas où, en application de la présente convention ou par autorisation spéciale, *"un aéronef a permis-sion de traverser le territoire d'un Etat contractant sans y atterrir, tout aéronef pénétrant sur le territoire de cet Etat devra, si les règlements de cet Etat l'exigent, atterrir sur un aéroport désigné par cet Etat aux fins d'inspection douanière et autres"*, l'article 16 recommande en revanche que la visite soit faite sans provoquer de retards déraisonnables.

La Cour d'appel de Dakar (12), dans un arrêt précité, a estimé que dans le régime de la Convention de Chicago l'inspection des bagages des passagers est une mesure exceptionnelle qui ne peut être justifiée que par des raisons d'ordre public.

Dans l'accord franco-allemand du 26 juillet 1913 relatif à la navigation aérienne (13) une intéressante tentative avait été faite pour soustraire les équipages des aéronefs militaires au droit de visite. Le système adopté est connu sous le nom de *"système de la parole d'honneur"* (14). Ce texte précisait *"qu'aucune mesure qui ne serait justifiée par la sûreté de l'Etat, la santé publique, ou qui n'aurait pas pour but de préserver les personnes ou les biens d'un danger immédiat, ne pourra être prise à l'encontre de l'appareil ou de son équipage"*. M. Rolland voyait inscrit dans cet accord le bénéfice d'une véritable immunité de juridiction au profit de l'aéronef militaire et de son équipage (15), bénéfice subordonné à la seule condition que le commandant de l'aéronef donne sa parole d'honneur *"que ni lui-même ni aucun membre de l'équipage n'a, dans les limites et au-dessus du territoire français ou allemand, commis un acte de nature à intéresser la sécurité de l'Etat français ou allemand"*.

.../...

(10) - Article 5, § 1 de l'Accord du 26 juin 1950.

(11) - R.F.D.A., 1958, p. 369.

(12) - R.F.D.A., 1957, p. 355.

(13) - J.O., 12 août 1913.

(14) - Kroell, op. cit., T. I., p. 161.
Ming Min Peng, op. cit., p. 66, n° 44.

(15) - Rolland, R.G.D.I.P., 1913, p. 718.

Cette solution aussi élégante qu'efficace avait l'avantage de s'appuyer sur les usages éprouvés du Droit maritime. La mauvaise foi ne se présume pas, écrivait à ce sujet M. Baldoni; s'il y a doute, il est d'usage de demander une déclaration au commandant du navire, et c'est une règle de courtoisie que d'accepter pour bonne la parole d'honneur donnée par le commandant. Une déclaration ou attestation de l'Etat du pavillon peut d'ailleurs constituer à cet égard une preuve décisive (16). Fauchille et von Bar considérant l'aéronef public comme une émanation de l'Etat lui-même, estiment qu'il doit échapper au droit de visite et à la juridiction de l'Etat sous-jacent (17). Seul, l'Etat du pavillon conserve toutes ses compétences vis-à-vis des aéronefs militaires. Toutefois, les actes portant atteinte au droit de conservation de l'Etat sous-jacent ou qui causent un dommage à son territoire ainsi qu'aux biens ou aux personnes de ses habitants doivent être jugés par les tribunaux et selon les lois de l'Etat territorial (18).

Ce mouvement doctrinal ne paraît pas avoir emporté les suffrages. M. De Visscher reconnaît bien aux aéronefs militaires étrangers le bénéfice de l'exterritorialité, mais sous réserve qu'ils soient munis d'une autorisation de survol (19).

Le droit conventionnel positif marque une régression très nette par rapport à l'Accord franco-allemand de 1913. Si la Convention de Paris de 1919 confirme dans son article 3 que les privilèges habituellement accordés aux bâtiments de guerre étrangers bénéficient également aux aéronefs militaires, ce n'est qu'à la condition que ces derniers soient titulaires d'une autorisation spéciale de survol ou d'atterrissage. En outre, l'alinéa 2 de ce même article retire le bénéfice de ces privilèges à l'aéronef forcé d'atterrir, ou sommé ou requis d'atterrir. Cette solution est peu justifiable lorsque l'atterrissage forcé est dû à un cas de force majeure. Quant à la Convention de Chicago, elle écarte délibérément les aéronefs militaires de son champ d'application. La Convention de Paris a constitué, à notre avis, un fâcheux précédent qui paraît malheureusement avoir inspiré la pratique actuelle. Toutefois, vis-à-vis des aéronefs privés, les Etats paraissent enclins à adopter une attitude plus libérale, sans doute en vertu de l'idée que leurs équipages, en qualité de personnes privées, ne sont pas sujets du Droit international et ne peuvent donc, en cette qualité, violer la loi internationale (20).

.../...

(16) - *Baldoni*, les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères, R.C.A.D.I., 1938 III, p. 196.

(17) - Article 24 du projet de *Fauchille*, Annuaire de l'Institut de droit international, 1910, p. 310, Art. 5 du projet de von *Bar*, *ibid*, p. 318.

(18) - *Fauchille*, Le régime juridique des aérostats, Annuaire de l'I.D.I., 1902, p. 50 ss.

(19) - Ch. *De Visscher*, Rapport publié dans l'annuaire de l'I.D.I., 1927, I, p. 365 et 391.

(20) - Réponse du Gouvernement des Etats-Unis à la note soviétique du 8 février 1956.

Cette idée a été soutenue par les autorités américaines dans l'affaire des ballons météorologiques (21), en réponse aux protestations de l'U.R.S.S. qui se plaignait que des ballons lancés des Etats-Unis survolaient son territoire. L'U.R.S.S. que l'on ne peut guère suspecter de bienveillance excessive à l'égard des aéronefs "*intrus*", a cependant consenti à plusieurs reprises à autoriser le départ d'aéronefs privés, de leurs équipages et de leurs passagers, qui avaient pu tomber entre les mains des forces de surveillance (en 1953 un aéronef de tourisme et son pilote, de nationalité danoise, et en 1961 un aéronef de transport de la compagnie aérienne belge Sabena). Au contraire les personnels militaires tombés aux mains de l'Etat territorial, lorsqu'ils ne sont pas traduits en justice, sont parfois retenus de longs mois pour enquête. Cette pratique peut s'expliquer par le fait que le personnel militaire appartenant à un service public étranger se livre à une immixtion dans la sphère de compétence de l'Etat territorial (22), en violation du Droit international. Les mesures prises à son encontre peuvent être considérées comme des mesures visant à rétablir un droit violé. Les délégués à la Convention de Paris de 1910 proposaient d'assimiler cette situation à la désertion. Il est difficile d'admettre ce point de vue dans tous les cas, notamment lorsque les actes du pilote ne sont que l'exécution d'ordres reçus. Une telle assimilation ne serait possible qu'au cas où le pilote aurait enfreint les ordres qui lui avaient été donnés. Dans le cas contraire c'est l'Etat étranger, responsable des ordres donnés qui devrait endosser la responsabilité des actes commis par ses agents d'exécution. Dans l'hypothèse où cette responsabilité ne pourrait être retenue, ou en cas d'urgence ou de péril imminent on pourrait admettre que des mesures de coercition soient appliquées directement aux agents d'exécution, mais seulement à titre subsidiaire, lorsque l'Etat coupable refuse de recevoir les réclamations de l'Etat lésé.

SECTION 2 - LA LICEITE DE L'EMPLOI DE LA VIOLENCE -

Alors que la pratique s'est fixée sans équivoque dans le sens de la consécration du droit de souveraineté de l'Etat sur l'espace aérien qui le surplombe, la limite des pouvoirs que lui confère cette souveraineté est l'objet de nombreuses incertitudes; non seulement il est impossible de déterminer avec précision les limites matérielles de ces pouvoirs, mais surtout il est difficile de tirer une règle sûre des usages admis en matière d'emploi de la violence. Les Etats du bloc de l'Est n'hésitant pas à faire abattre les aéronefs étrangers pour des atteintes assez vénielles à leur droit de souveraineté.

.../...

(21) - Réponse du Gouvernement des Etats-Unis à la note soviétique du 8 février 1956.

(22) - Ce point de vue a été soutenu par la France, la Grande-Bretagne et l'Italie à la Conférence de Paris de 1910 (Conférence internationale de navigation aérienne, Procès-verbaux, 1910, p. 108 ss.).

D'innombrables affaires causées par la légèreté des uns et l'intransigeance des autres ont entraîné à plusieurs reprises de graves incidents, voire de véritables crises entre les Etats faisant partie des blocs antagonistes. Ces incidents semblent dépendre non pas tant d'éventuelles et inévitables violations de l'espace aérien ou de l'observation de règles de navigation par les appareils occidentaux que des consignes données aux avions de surveillance soviétique. Conformément au Droit des gens, ceux-ci ne devraient en aucun cas avoir à ouvrir le feu sur des appareils civils non armés ou même sur des appareils militaires isolés, égarés au-dessus du territoire contrôlé par les soviétiques et dont l'attitude pacifique peut être aisément vérifiée (23).

En fait, ce principe du Droit des gens n'est pas contesté directement, mais les Etats sont préoccupés (ou feignent de l'être) par les dangers d'une attaque atomique par surprise (24). On ne sait jamais, disent-ils, ce qu'un avion "*intrus*" peut transporter. M. Cooper (25) note, au sujet de la question du désarmement, que le Conseil de Sécurité se trouve devant un problème nouveau : doit-on nécessairement soumettre à la réglementation proposée pour le désarmement tout aéronef capable de transporter une bombe atomique ? Dans ce cas tout appareil pouvant transporter du fret doit être tenu pour suspect.

Ces mesures sont donc inspirées en apparence par des considérations de sécurité : les Etats s'estimant lésés par des activités aériennes illicites ont tendance d'une part à s'attribuer le droit de répondre à un acte illicite, d'autre part à invoquer la légitime défense pour justifier les mesures prises. D'ailleurs, il y a souvent coexistence de ces deux prétentions.

Il convient donc d'examiner, puisque l'usage de la force est en principe illicite en temps de paix à moins de circonstances exceptionnelles, si les mesures de violence peuvent se justifier par la théorie des représailles ou de la légitime défense.

§ 1 - L'EMPLOI DE LA VIOLENCE COMME MESURE DE CONTROLE ET LA THEORIE DES REPRESENTAILLES -

Les mesures de contrôle, lorsqu'elles atteignent un certain degré de violence, telles que l'attaque en vol ou la destruction des aéronefs qui n'obéissent pas aux ordres d'atterrissage, ne seraient-elles pas des mesures de représailles armées ? M. Delbez (26) définit la représaille : "*action du sujet offensé contre la sphère juridique de l'offenseur, en vue de rétablir un droit violé*".

.../...

(23) - Mallet, L'accès aérien à Berlin, R.G.A., 1954, p. 243.

(24) - Discours du Maréchal Malinowski, La Documentation française, 25 juillet 1960.

(25) - The right to fly, p. 108.

(26) - Delbez, La notion de guerre, Pédone, Paris, 1956, p. 97.

Certains cas répondent en effet à cette définition; ainsi, dans l'affaire de l'U.2, les autorités soviétiques en détruisant en vol cet aéronef qui accomplissait une mission clandestine à caractère hostile au-dessus de l'U.R.S.S. ne se sont-elles pas livrées à un acte de représaille ? Les autorités russes ont bien affirmé que l'avion américain avait été abattu sans avertissement et sans tenter de le contraindre à atterrir, procédé officiellement prescrit aux forces aériennes de surveillance de l'U.R.S.S. Mais dans la plupart des cas, il manque un élément essentiel : c'est l'élément de proportionnalité qui caractérise la représaille; il y a disproportion entre l'acte illicite de violation de l'espace aérien et la destruction pure et simple de l'aéronef coupable. De plus, les représailles ne peuvent porter atteinte aux droits de simples particuliers. Dès lors, comment voir une mesure de représaille dans les attaques sans avertissement d'aéronefs civils, du type de celle qui aboutit à la destruction en 1955 par les forces aériennes bulgares d'un avion commercial israélien transportant 58 passagers ? En outre, le but du contrôle de la navigation aérienne n'est pas de rétablir un droit violé, mais de prévenir la violation d'un droit ou d'interrompre l'exécution d'un acte illicite. Enfin et surtout, l'article 2, § 4 de la Charte des Nations Unies pose en principe que tout recours à la force est interdit dans les rapports entre les Etats, ce qui a pour effet de rendre illicite la représaille armée. *"Les Nations Unies doivent... si satisfaction ne leur est pas donnée, au lieu de se livrer à des représailles individuelles, saisir le Conseil de Sécurité. C'est ce qu'ont fait les U.S.A. en 1946 à la suite de la destruction d'avions américains dans le ciel yougoslave ..."* (27). Les mesures de contrôle comportant l'emploi de la violence ne sont pas, en conséquence, des mesures de représailles, et l'emploi de la violence ne peut se justifier par cette théorie.

§ 2 - LES MESURES DE CONTROLE ET LA LEGITIME DEFENSE -

- 1 - Le droit de légitime défense *"est inhérent à tout Etat souverain et se trouve implicitement contenu dans tout traité. En tout temps et sans tenir compte des dispositions conventionnelles, chaque Nation est libre de défendre son territoire contre l'attaque ou l'invasion et elle est seule compétente pour décider si les circonstances exigent qu'elle ait recours à la guerre comme mesure de légitime défense"* (28).

.../...

(27) - Delbez, op. cit., p. 99.

(28) - Circulaire du Gouvernement des Etats-Unis du 23 juin 1948, et Travaux préparatoires du Pacte Briand-Kellogg (Ministère des Affaires étrangères : Pacte général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale).

M. Aroneanu (29) écrit que la Charte des Nations Unies délègue les Etats de l'interdiction de l'emploi de la violence en cas de légitime défense *"de sorte, ajoute-t-il, que s'il veut éviter de violer ouvertement la Charte, un agresseur éventuel ne peut invoquer qu'un seul prétexte : la légitime défense"*. Et c'est ainsi que les Etats justifient parfois les attaques d'aéronefs au-dessus de la haute mer, l'Etat coupable prétendant que l'aéronef abattu a ouvert le feu le premier et que les aéronefs de ses forces aériennes ont riposté pour se défendre. En effet, *"celui qui répond à l'emploi de la force par l'emploi de la force ne commet pas une agression mais exerce le droit de légitime défense"* (30). Malheureusement, comme l'a déclaré M. Rolin (31), il est difficile, sinon impossible dans l'état actuel du Droit, de déterminer de façon satisfaisante le caractère distinctif soit de l'agression, soit de la légitime défense. C'est donc à l'Etat victime d'un survol illicite de juger si les conditions de la légitime défense sont réunies et notamment de proportionner l'emploi de la force au risque encouru du fait de la présence dans son espace aérien d'un aéronef non identifié (32). Cette appréciation doit être faite de bonne foi, mais aucune autorité ne peut actuellement se substituer à l'Etat qui se prétend victime d'une agression jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationale (33). Cette appréciation laissée à l'arbitrage des Etats est génératrice d'abus. Après l'incident de l'U.2, le Maréchal Malinovski (34) déclara : *"J'ai donné l'ordre au Commandant en chef des unités de fusées de porter un coup à la base de décollage de l'avion en cas de simple violation de l'espace aérien de l'Union Soviétique ou de pays socialistes. Et c'est une mesure tout à fait légitime car nous ne savons pas ce que transporte l'avion indésirable"*. M. Röling, représentant les Pays-Bas à l'O.N.U. soutint (35) que l'emploi de la force en présence d'une simple menace implicite constituait un cas de légitime défense. Cette opinion est des plus contestables, car la légitime défense suppose une certaine proportionnalité entre l'attaque ou la menace et les mesures de défense. D'une façon générale, on refuse de considérer la présence d'un avion non identifié dans l'espace aérien comme une agression (36).

.../...

(29) - Aroneanu, La définition de l'agression, Paris, 1958, p. 107.

(30) - Document de l'O.N.U. n° A 2211, § 282.

(31) - Rolin, Rapport présenté en 1931 au nom de la 1ère commission, 12^e session ordinaire de l'Assemblée de la S.D.N., procès-verbal, Journal officiel de la S.D.N., supplément n° 94, p. 146.

(32) - Brownlie, op. cit., p. 373.

(33) - Réponse de M. Parodi, 26 juin 1952, Document de l'O.N.U. n° A/2162.

(34) - Discours du 30 mai 1960.

(35) - O.N.U., Document n° A/C.6/SR.410.

(36) - Brownlie, op. cit., p. 363, et O.N.U. : Assemblée, 5ème Section, Séances plénières 319^e séance, § 12.

Toutefois, plusieurs auteurs, et en particulier G. Scelle (37), admettent que la légitime défense peut être invoquée en présence d'une menace "*caractérisée*", d'une menace "*immédiate et imminente*" d'emploi de la force visant à porter atteinte à l'indépendance politique ou à l'intégrité territoriale d'un Etat. Nicolas Politis écrivait en ce sens que le recours aux armes ne pouvait être toléré, même pour la défense, qu'en cas de nécessité absolue (38). On voit immédiatement que dans la plupart des incidents aériens, ces conditions sont loin d'être réunies, en particulier lorsqu'il s'agit d'un avion de transport isolé, facilement identifiable par ses marques d'immatriculation. En outre, l'Etat lésé ou menacé devrait s'efforcer de recourir en premier lieu aux moyens diplomatiques ou autres qui permettent le règlement pacifique des conflits (39), a fortiori lorsqu'il s'agit d'incidents mineurs. Les Etats n'ont malheureusement que trop tendance à identifier avec la légitime défense certains de leurs intérêts jugés par eux primordiaux (40). Enfin, si les pouvoirs de l'Etat découlant de sa souveraineté, ou plus exactement des compétences qui lui sont reconnues, ne sont contestés par quiconque, et particulièrement son droit de se prémunir contre les activités des personnes ne relevant d'aucune autorité étatique, il n'en demeure pas moins que, même en état de légitime défense, il doit éviter d'exposer inutilement la vie et les biens de sujets étrangers. Ainsi, dans l'affaire Garcia (41), la Commission générale des Réclamations américano-mexicaine créée par la Convention du 8 septembre 1923, statuant sur une affaire de franchissement clandestin de frontière, au cours de laquelle un contrebandier avait été tué par des gardes frontières, jugea que la licéité de l'usage des armes devait s'inspirer des considérations suivantes :

- "1°- *L'usage des armes, toujours dangereux en lui-même, ne doit être autorisé qu'en présence d'un acte délictueux suffisamment établi.*
- 2°- *Cet usage ne doit être autorisé que si les mesures de répression ou de prévention de l'acte délictueux sont raisonnablement proportionnées au danger qui en résulte pour la vie des coupables ou des personnes se trouvant au voisinage.*
- 3°- *Cet usage devrait être interdit dans les cas où il peut exister d'autres moyens efficaces de prévention ou de répression.*

.../...

(37) - O.N.U., Document n° A/CN/4/SR 89.

(38) - Nicolas Politis, *The new aspects of International Law*, New-York, 1928, p. 36.

(39) - Article 3 du projet de l'Union Soviétique de 1933 sur la définition de l'agression.

(40) - Intervention de M. Perera à la 6ème Commission de l'Assemblée générale, janvier 1952, Document de l'O.N.U. n° A/C 6/SR 291.

(41) - O.N.U., Recueil des Sentences arbitrales, volume 4, pp. 119, 121, 122.

4°- On doit observer des précautions suffisantes afin d'éviter des dangers inutiles, à moins que le but recherché par les autorités ne soit de frapper, de blesser ou de tuer.

La Commission ne peut en aucune façon adopter l'opinion que l'usage des armes à feu, qui peut entraîner de désastreuses conséquences, est suffisamment excusé par le fait qu'il existe des lois répressives, que leur respect est nécessaire et que les personnes chargées de les faire respecter sont munies d'armes à feu" (42).

De même, la C.I.J. a rappelé dans son arrêt du 9 avril 1949 que "les principes généraux du droit et les considérations élémentaires d'humanité ... sont encore plus impératives en temps de paix qu'en temps de guerre" (43). Ces principes d'humanité et "les principes généraux du Droit reconnus par les peuples civilisés" (44) imprègnent fortement le Droit international moderne et aucun Etat n'oserait ouvertement en faire fi.

Outre la jurisprudence internationale, la pratique témoigne abondamment que les Etats n'acceptent pas le traitement infligé aux aéronefs civils ou militaires portant leurs marques, lorsque ces aéronefs n'avaient pas eu un comportement appelant de la part de l'Etat survolé des mesures de légitime défense. Ainsi à la suite de l'affaire du bombardier Lincoln, le Premier Ministre, W. Churchill, déclara à la Chambre des Communes :

"The lives of seven British airmen were callously taken for a navigational mistake in process of correction, which could have been dealt with the usual method of protest and inquiry... Should Soviet aircraft stray into our zone, every effort will be made to warn them and by following the procedure normally used by nations at peace, to avoid loss of life" (45).

M. Brownlie (46) pense que la pratique interdit en général d'abattre les aéronefs coupables d'une violation de l'espace aérien d'un Etat étranger. Toutefois, ils pourraient être attaqués après avertissement en cas de refus d'atterrir. Cet avertissement ne serait pas nécessaire dans l'hypothèse d'une pénétration profonde d'un avion rapide non identifié, lorsqu'il s'agit d'un survol délibéré. M. Brownlie voit dans ce cas particulier le seul exemple d'emploi de la force justifié sans attaque imminente.

Mais comment savoir s'il s'agit d'un survol délibéré sans contraindre l'aéronef suspect à atterrir aux fins d'enquête ?

.../...

(42) - Dans le même sens : sentences rendues dans les affaires *Swinney, Falcon, Mac Mahon, Strickland*, Recueil des sentences arbitrales, vol. 4, pp. 98, 104, 486, 496.

(43) - Recueil des arrêts de la C.I.J., 1949, p. 4 et 22 (Affaire du détroit de Corfou).

(44) - Article 38 du statut de la C.I.J.

(45) - Parl. debates, House of Commons, Daily Hansard, vol. 512, n° 7517, mars 1953, col. 2070.

(46) - *Brownlie*, op. cit., p. 373.

Il est vraisemblable que cet auteur se réfère implicitement à l'incident de l'U.2 qui n'a pas soulevé de protestations du gouvernement américain pour le traitement infligé à l'avion. Il s'agit en fait d'un exemple isolé et de circonstances très particulières : ce type d'aéronef ne pouvait, en raison de ses caractéristiques techniques, être intercepté par des moyens habituels.

M. P. de la Pradelle (47) condamne de façon générale les attaques d'aéronefs et approuve sans réserves les dispositions du projet de Code international de l'Air rédigé par Cosentini (48), selon lesquelles l'attaque des aéronefs n'est licite qu'en temps de guerre, lorsqu'il s'agit d'un aéronef belligérant et *"s'il vole dans la juridiction de l'ennemi ou à proximité immédiate des opérations militaires..."*

L'article 344 de ce projet vise le cas des aéronefs pénétrant sans autorisation dans l'espace aérien d'un Etat étranger. Ces aéronefs doivent atterrir et se soumettre au contrôle des autorités locales.

Il n'est aucunement question d'attaque ou de mesures de violence destinées à faciliter ce contrôle.

- 2 - En dépit de ces principes, certains Etats n'ont que trop tendance à faire bon marché de la vie humaine, alors que les conditions de la légitime défense sont loin d'être réunies : dans les affaires de l'U.2 et du R.B. 47, l'Union Soviétique a tenté de faire prévaloir la thèse de l'agression et prétendu avoir agi en état de légitime défense. Le Conseil de Sécurité a rejeté l'accusation d'agression formulée par l'U.R.S.S. dans sa séance du 27 mai 1960 consacrée à l'affaire de l'U.2 à l'unanimité des voix, exception faite de celles de l'Union Soviétique et de la Pologne. Le délégué de la France proposa de qualifier l'incident *"d'ingérence dans les affaires intérieures de l'URSS"*, le délégué de Ceylan, de *"violation de l'espace aérien"*. Le survol d'un Etat par un aéronef étranger dépourvu d'armes offensives ne peut donc constituer une agression et l'Etat survolé ne peut se prétendre en situation de légitime défense.

- 3 - Lorsque les Etats n'invoquent pas la légitime défense comme justification de l'emploi de la force à l'égard d'aéronefs intrus, ils se réfèrent aux instructions données à leurs aéronefs de surveillance.

La licéité de ces instructions est rarement contestée par les Etats victimes de mesures de violence. Le plus souvent, ils se contentent d'invoquer l'absence de préavis ou encore soutiennent que les signaux conventionnels invitant l'intrus à atterrir n'ont pas été donnés, ou qu'ils ont été donnés hors de l'espace aérien du souverain local.

.../...

(47) - P. de la Pradelle, op. cit., R.C.A.D.I., p. 191.

(48) - Cosentini, International Code of Aviation, Mexico, 1933, Articles 839 et 344.

La pratique semble donc admettre la licéité des mesures de coercition lorsque l'intrus ne se conforme pas aux ordres qui lui sont donnés. Toutefois, il semble que ces mesures de coercition ne sont admises sans réserves que lorsqu'il existe un danger pour l'Etat sous-jacent. Trois Etats du bloc de l'Est (49) qui avaient fait attaquer et détruire des aéronefs civils ou militaires, sans toutefois reconnaître leur responsabilité, ont offert des indemnités pour les dommages corporels et matériels causés par leur fait. Sans doute fut-il bien souligné qu'il s'agissait là de mesures purement gracieuses et humanitaires, mais il y a là une reconnaissance de la responsabilité au moins morale des Etats qui se livrent à de tels actes. Les mesures "*d'humanité*" prises ex gratia par les Etats ne sont pas sans aucun fondement juridique, car la jurisprudence internationale moderne fait souvent appel aux "*principes généraux d'humanité*" comme fondement d'une obligation.

(49) - Yougoslavie, Chine populaire, Bulgarie.

TROISIEME PARTIE

=====

DE L'OBJET ET DES LIMITES
DES COMPETENCES DE CONTROLE
DE L'ETAT

=====

Les Etats proclamant leur droit d'exercer un contrôle dans l'espace atmosphérique en lui-même, envisagé comme une dépendance du territoire (1), leurs pouvoirs devraient par conséquent s'exercer sur les aéronefs et les personnes qui s'y trouvent mais uniquement dans les limites de l'espace sur lequel ils revendiquent des droits de souveraineté. Tout en déplorant ces prétentions à la souveraineté sur l'atmosphère, on pourrait à la rigueur se rallier à cette solution, qui aurait le mérite d'être claire, si ses nombreuses incertitudes relatives aux limites des pouvoirs de l'Etat dans l'espace atmosphérique ne contribuaient à soulever de nouveaux problèmes, sans que la question fondamentale de l'équilibre entre les droits des Etats et des intérêts de la navigation aérienne soit résolue pour autant.

L'évolution de la technique a fait apparaître des engins nouveaux dont le régime juridique est incertain et la distinction entre les aéronefs civils et militaires n'est pas toujours très nette lorsqu'il s'agit de leur appliquer des mesures de contrôle. Les limites de l'espace aérien étatique font l'objet de controverses, particulièrement en direction de la haute mer : il n'exista, souligne M. Paul de la Pradelle, *"aucune réglementation internationale d'ensemble... en droit positif, sur les frontières aériennes et les conséquences de leur violation"* (2). Enfin, on peut se demander s'il existe un contrôle extérieur aux Etats qui poserait certaines limites à l'exercice de leurs compétences.

Ces remarques conduisent à étudier les points suivants :

- 1 - Les aéronefs soumis au contrôle de l'Etat.
- 2 - Les frontières aériennes et la limite des pouvoirs de l'Etat dans l'espace atmosphérique.
- 3 - Les pouvoirs de contrôle de l'Etat hors de son espace aérien.
- 4 - L'existence d'un contrôle extérieur à l'Etat, posant des limites à ses pouvoirs et susceptible d'en refréner les excès éventuels.

.../...

(1) - P. de la Pradelle, op. cit., R.C.A.D.I., 1954, p. 132.

(2) - Op. cit., R.G.A., 1954, p. 282 et C.I.J., Recueil des arrêts, 1954, pp. 101 et 105.

C H A P I T R E V I I I

LES AERONEFS SOUMIS AU CONTROLE DE L'ETAT

=====

Tous les aéronefs qui se déplacent dans l'espace atmosphérique d'un Etat ou qui pénètrent dans cet espace sont soumis à la juridiction de l'Etat sous-jacent.

Il existe plusieurs catégories d'aéronefs, ou, selon la terminologie proposée par M. Cooper, d'*"engins volants"* (1). Ces catégories, outre leur intérêt technique, ont une certaine importance dans le domaine du contrôle, les mesures applicables aux aéronefs pouvant varier en fonction de la classification de ces derniers. On peut distinguer : 1°- sur le plan technique, les aéronefs et les engins; 2°- sur le plan juridique, les aéronefs civils et les aéronefs militaires.

SECTION 1 - LES AERONEFS ET LES ENGINS -

L'annexe A de la Convention de Paris définit l'aéronef de la manière suivante : *"tout appareil pouvant se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air"*. Cette définition permet d'éliminer les fusées, ces engins n'utilisent pas l'air pour leur sustentation et le plus souvent l'oxygène nécessaire à leur propulsion n'est pas emprunté à l'air atmosphérique. Par contre les avions sans pilote sont inclus par cette définition dans la catégorie des aéronefs. Il est regrettable que cette définition ne tienne pas compte de la présence d'un équipage qui paraît être un élément essentiel; il ne peut être question de contrôle, lorsque la navigation d'un engin n'est pas assurée à bord par une intervention humaine.

En Droit maritime, il a été jugé que la qualité de navire n'était reconnue qu'aux bâtiments dotés *"d'un armement et d'un équipage qui leur sont propres"* (2).

La préoccupation essentielle qui doit être celle des Etats dans l'exercice de leur droit de contrôle est la sauvegarde de la sécurité des aéronefs étrangers. Dès lors qu'aucune vie humaine n'est menacée, rien ne s'oppose à ce que l'Etat sous-jacent fasse respecter rigoureusement ses prétentions, lorsqu'elles sont fondées par un souci légitime de sécurité.

.../...

(1) - J.C. Cooper, Le Droit aérien, matière à réflexions internationales, R.G.A., 1953, vol. I, p. 77.

(2) - Cour de cassation, 20 février 1844, Sirey, 1844, I, 97.

Les signataires de la Convention de Paris et des Accords de Chicago ont sans doute eu conscience du défaut de la définition de l'aéronef et des dangers présentés par les avions radioguidés, car des dispositions spéciales aux aéronefs sans pilote figurent dans ces conventions; selon celles de l'article 15, alinéa 2, de la Convention de Paris : *"aucun aéronef d'un Etat contractant, susceptible d'être dirigé sans pilote, ne peut, sans autorisation spéciale, survoler sans pilote, le territoire d'un autre Etat contractant"*, et celles de l'article 8 de la Convention de Chicago : *"Aucun aéronef susceptible d'être dirigé sans pilote ne pourra survoler sans pilote le territoire d'un Etat contractant, à moins d'une autorisation spéciale dudit Etat et conformément aux stipulations de cette autorisation"*.

Ces dispositions sont dictées par le souci de prévenir les dangers évidents que peuvent présenter de tels avions, qui, plus que des aéronefs, sont, du point de vue technique, des engins guidés. Certains aéronefs construits pour se déplacer à très haute altitude, comme les avions-fusées de type X 15 qui *"volent"* en ricochant sur les couches d'air de la haute atmosphère, représentant un type intermédiaire entre les engins et les aéronefs. M. Cooper a proposé une définition extensive qui engloberait sous le nom *"d'engins volants"* les ballons, avions, fusées et projectiles radioguidés (3). Nous croyons ces définitions mal adaptées aux problèmes du contrôle de la navigation aérienne; en effet, il s'agit pour les autorités locales de veiller à ce qu'une activité humaine ne lèse pas les intérêts de l'Etat, ce qui suppose une vérification des intentions du pilote et de l'activité de l'aéronef étranger, vérifications évidemment impossibles lorsqu'il s'agit d'un engin guidé d'un territoire étranger. L'élément essentiel c'est que la navigation soit assurée à partir de l'*"engin volant"* par une personne. Si l'on admet ce point de vue, l'Etat local exercera un contrôle sur les *"engins volants"* habités. Quant aux engins dirigés par radio d'un territoire étranger, faute d'accord spécial, l'Etat sous-jacent pourra prendre les mesures qu'il jugera nécessaires à sa sécurité sans qu'il soit question d'exercer un quelconque contrôle, impossible par définition.

SECTION 2 - LA DISTINCTION ENTRE LES AERONEFS PRIVES ET LES AERONEFS D'ETAT -

La distinction entre navires de guerre et navires de commerce est capitale en droit maritime. En droit aérien la distinction est plus floue et plus controversée et dans la pratique ses conséquences en matière de contrôle de la navigation semblent avoir une moindre portée.

.../...

(3) - Cooper, op. cit., R.G.A., 1953, vol. I, p. 77.

Dès avant la première guerre mondiale, on tenta d'élaborer une définition de l'aéronef militaire : l'article 41 du projet de 1910 (4) proposait de considérer comme aéronefs militaires *"les aéronefs publics se trouvant au service militaire, lorsqu'ils sont placés sous les ordres d'un commandant portant l'uniforme et qu'ils ont à bord un certificat établissant leur caractère militaire"*. Kroell (5) critique cette définition en ce qu'elle ne comprend pas les appareils réputés privés et pouvant être utilisés dans une guerre éventuelle. Un projet de Fauchille, présenté en 1911 à l'Institut de Droit international, contenait une définition analogue. L'article 32 de la Convention de Paris de 1919 définissait l'aéronef militaire *"... tout aéronef commandé par un militaire commissionné à cet effet"*. Cette définition a l'avantage de pouvoir s'appliquer à toutes catégories d'aéronefs, mais présente le défaut de se prêter à des manoeuvres des Etats. *"... Il est difficile de se mettre à l'abri de la mauvaise foi de certains Etats"* (6). Rien n'est plus facile que d'utiliser un appareil militaire à l'aide de personnel civil, notamment s'il s'agit d'un avion de transport ou d'observation. C'est précisément le cas de l'avion d'observation "U.2" dont le pilote, militaire de carrière et, probablement mis dans une position analogue à la position *"hors cadres"* du Droit public français, était lié par contrat à l'entreprise privée qui avait construit l'avion.

Kroell, dans son traité de Droit aérien, approuve le système suivant préconisé par Giannini (7) :

"Sont considérés comme militaires les aéronefs munis de marques d'identité militaire et ceux qui, par leurs conditions de construction et d'armement, sont destinés à des buts de guerre."

Sont présumés militaires les aéronefs dont le commandant et l'équipage sont des militaires".

Ces définitions ne sont pas satisfaisantes. En temps de guerre l'aéronautique civile participe indirectement à la conduite de la guerre, par exemple, en effectuant des transports de marchandises dans des appareils pilotés par du personnel civil requis à cet effet, et inversement, en temps de paix, des appareils manifestement utilisables en cas de conflit armé peuvent fort bien être utilisés par du personnel civil à des fins pacifiques, telles que des observations météorologiques ou des essais en vol.

.../...

(4) - Albert Roper, La Convention internationale du 13 octobre 1919 portant réglementation de la Navigation aérienne, Paris, 1930, p.159 ss.

(5) - Kroell, Traité, T. II, p. 50.

(6) - Kroell, op. cit., p. 55.

(7) - Giannini, Les Aéronefs militaires, Revue aéronautique, 1931, n° 2, p. 230, n° 8.

Quant à la distinction entre aéronefs militaires et civils, fondée sur un critère purement technique, M. Ming Min Peng (8) a démontré son caractère illusoire en ces termes :

"Les efforts désespérés des Etats alliés après la première guerre mondiale, et leur échec tragique, pour procéder au désarmement aérien de l'Allemagne, en cherchant à établir une distinction entre l'aéronautique militaire et l'aéronautique commerciale afin d'interdire la première et d'autoriser le développement de l'autre, aussi bien que les débats prolongés, tortueux et souvent inconcluants sur le problème de l'aviation civile et militaire aux conférences du Désarmement de la S.D.N., pendant la période qui sépare les deux guerres mondiales, nous montrent suffisamment combien il est artificiel et futile de tenter d'établir une distinction technique de l'aéronautique civile et l'aéronautique militaire".

M. Ming Min Peng définit l'aéronef militaire de la façon suivante : *"aéronef exploité par un Etat à des fins militaires ou hostiles"*. Cette définition emporte deux conséquences :

1^o Il doit exister *"des rapports juridiques entre l'aéronef et son équipage, d'une part, et l'autorité étatique, d'autre part, qui soumettent les premiers au contrôle, à la surveillance, aux ordres et à la responsabilité de l'Etat"*.

2^o - Les services auxquels l'aéronef est affecté doivent être de caractère militaire.

Dès lors, peu importe la qualité civile ou militaire du personnel et peu importe que l'aéronef porte des marques d'immatriculation civiles ou militaires, pourvu que les deux conditions ci-dessus soient réunies. Selon la définition de M. Ming Min Peng, on doit donc considérer comme militaire un aéronef portant des marques d'immatriculation civiles et piloté par du personnel civil, lorsque l'aéronef et son personnel sont loués ou requis par l'Etat à des fins militaires. M. Ming Min Peng ajoute que *"le fait que le commandant et l'équipage aient revêtu des uniformes ou des habits civils devient secondaire"*. Kroell admettait en ce sens que les militaires conduits à quitter l'uniforme pour remplir certaines missions n'en conservent pas moins leur qualité de militaire (9). Il ne faut cependant pas oublier qu'en temps de guerre, le fait de ne pas porter l'uniforme expose souvent les militaires à être traités en irréguliers ou en espions par l'ennemi. Il y a un fait plus grave, c'est le déclin de la distinction entre le temps de paix et le temps de guerre que certains auteurs ont cru observer depuis la fin de la seconde guerre mondiale (10).

.../...

(8) - *Ming Min Peng*, le statut juridique de l'Aéronef militaire, La Haye, 1957, p. 47.

(9) - *Kroell*, op. cit., Tome 2, p. 110.

(10) - *Jessup "Is there an intermediate Status between Peace and War ?"*
A.J.I.L., 1954, p. 98 - *Vergnaud*, Théorie de la guerre froide,
R.G.D.I.P., 1957, p. 227.

Ainsi, M. Vergnaud, évoquant le cas des aviateurs américains en uniforme jugés comme espions en Hongrie (1954) et en Chine Populaire (1955) par des tribunaux internes statuant à huit clos, estime qu'il y a là une influence très nette de la *"guerre froide"* sur le Droit des gens. Cet élément perturbateur peut expliquer le peu de cas fait par la pratique de la distinction entre les aéronefs civils et militaires du point de vue du contrôle de la navigation aérienne. En ce sens, M. Cooper (11) souligne avec force que l'aviation civile et militaire sont au même titre des éléments de la puissance de l'Etat. *"La faculté de fournir des transports à travers l'espace atmosphérique est l'un des éléments du potentiel national dont dispose un pays à l'intérieur comme à l'extérieur et en temps de paix comme en temps de guerre"*. Pour M. Cooper *"la puissance aérienne est seulement la faculté d'agir dans l'espace atmosphérique"*. Il approuve sans réserve l'idée du brigadier général Mitchell (12) selon laquelle la puissance aérienne consiste *"en la faculté pour un Etat de porter, à travers les airs, des chargements, des personnes, des projectiles de destruction et du potentiel de guerre à destination voulue en vue de parvenir au but désiré"*. Ainsi, entendue, la notion de puissance aérienne englobe sans distinction les activités des aéronefs civils et militaires et c'est en effet en termes de puissance que les Etats ont posé dès le début de l'aéronautique le problème du survol : même en temps de paix, le principe de l'autorisation préalable s'applique avec une égale rigueur aux aéronefs militaires et civils et aucune règle coutumière, analogue à celle du droit maritime, n'accorde aux aéronefs civils un droit de passage inoffensif.

Tels paraissent être les principes implicites sur lesquels se fonde la pratique actuelle.

Les seuls tempéraments apportés à l'exclusion étatique sont les exceptions conventionnelles consenties par les Etats, soit par voie multilatérale comme dans la convention de Chicago, soit par voie d'accords bilatéraux. Encore l'article 16 de la Convention de Chicago réserve-t-il expressément le droit de visite de l'Etat survolé à la condition qu'il ne provoque pas de *"retard déraisonnable"*. Si la Convention de Chicago écarte de son champ d'application les aéronefs d'Etat (article 3), cela ne signifie nullement qu'ils font l'objet d'un traitement plus favorable, cette convention se présentant en effet comme une exception à la règle générale posée dans son article premier qui reproduit en termes quasi identiques l'affirmation, déjà formulée par la Convention de Paris, de la souveraineté de l'Etat sur l'espace atmosphérique qui le surplombe. Ce système laissant à l'Etat la plus entière liberté, rien ne l'empêche de traiter de la même façon les aéronefs civils et militaires et en apparence, la pratique semble confirmer la relativité de la distinction entre l'aéronautique civile et militaire.

.../...

(11) - Cooper, *"The right to fly"*, New-York, 1947, Traduction de M. Roland-Gosselin, Paris, 1952, p. 14.

(12) - Mitchell, *"Winged defence"*, New-York, 1925, cité p. M. Cooper, p.17.

Il serait toutefois hasardeux d'en tirer des conclusions définitives en raison de son caractère récent, incertain, et parfois contradictoire. Un examen plus attentif fait apparaître que la classification des aéronefs n'est pas sans intérêt en matière de contrôle. En dépit de quelques tragiques exemples, les aéronefs civils ne sont pas toujours soumis aux mêmes mesures que les aéronefs militaires et sont généralement traités avec moins de rigueur.

Il existe dans la pratique plusieurs tendances que révèlent les déclarations des Etats ou les mesures qu'ils utilisent. Les Etats du bloc de l'Est, qui, dès la fin de la seconde guerre mondiale, traitaient avec une égale rigueur tous les aéronefs étrangers tombés en leur pouvoir, semblent désormais faire preuve de plus d'indulgence à l'égard des aéronefs privés.

Cette évolution semble étroitement liée à l'évolution de leur politique vis-à-vis des Etats *"bourgeois"*. Les Etats du bloc occidental distinguent nettement du point de vue du contrôle les aéronefs civils des aéronefs militaires, cette distinction étant établie par un réseau serré d'accords relatifs au survol et surtout par la Convention de Chicago qui accorde un régime plus favorable aux aéronefs civils, alors que la compétence des Etats reste entière à l'égard des aéronefs militaires. Les Etats-Unis ont même tenté de faire une distinction (à leur profit, il est vrai) entre les aéronefs d'Etat non armés et les aéronefs de combat proprement dits.

§ 1 - LA PRATIQUE DES ETATS DU BLOC DE L'EST DEPUIS LA FIN DE LA SECONDE GUERRE MONDIALE -

Les Etats de l'Est *"qui ont fait un fétiche de l'espace aérien... et qui se montrent les plus ombrageux au sujet des vols effectués à proximité du rideau de fer"* (13) ont d'abord, de 1945 jusqu'à ces dernières années, traité de la même façon les avions civils et militaires.

Pour nous borner au cas des avions civils, signalons, parmi beaucoup d'autres incidents analogues, celui du 29 avril 1952 au cours duquel un aéronef civil français venant de Francfort et se dirigeant sur Berlin fut mitraillé à la verticale de Mersebourg par des avions de surveillance soviétiques après une *"passe d'intimidation"*. Deux passagers furent blessés. L'appareil réussit à atterrir à Berlin-Ouest. On peut encore faire mention de l'incident du 27 juillet 1955 au cours duquel un avion commercial Israélien fut abattu près de Petrich par la chasse Bulgare avec ses 58 passagers. M. Mallet (14) dans un article traitant de l'accès aérien à Berlin écrit que ces incidents *"semblent dépendre non pas tant d'éventuelles et inévitables violations de l'espace aérien ou de l'observation de règles de navigation par les appareils occidentaux que des consignes données aux avions de surveillance soviétiques"*.

.../...

(13) - New-York Herald Tribune, Chronique, 12 février 1961.

(14) - Mallet, L'accès aérien à Berlin, R.G.A., 1954, p. 243.

Si telle est la réalité - et l'attitude des autorités soviétiques porte souvent à croire qu'il en est ainsi - il semble bien que les pays de l'Est ne font aucune distinction en matière de contrôle entre les aéronefs civils et militaires. Toutefois, l'U.R.S.S. a semblé vouloir adopter d'autres pratiques depuis une période récente : en décembre 1961, un appareil de transport de la compagnie belge Sabena ayant pénétré dans l'espace aérien soviétique à la suite d'une panne survenue à ses instruments de navigation, fut contraint d'atterrir. Les passagers furent rapatriés sur Bruxelles dans des délais très brefs et l'appareil restitué aux autorités belges après enquête, sur l'intervention du Ministère des Affaires étrangères de Belgique.

Bien qu'il ne s'agisse là que d'un cas isolé, il est possible d'y voir un changement dans la pratique soviétique qui tendrait, désormais, à distinguer les aéronefs civils et les aéronefs militaires en matière de contrôle, les premiers étant traités avec moins de rigueur. Il est vrai que l'U.R.S.S. possédant une aéronautique civile d'Etat, cette distinction paraît plutôt fondée sur un autre critérium tiré de l'affectation de l'appareil. Les déclarations publiées à l'occasion de l'incident de l'"U.2" (1er mai 1960) peuvent renforcer cette opinion. Le Président Eisenhower avait déclaré au cours d'une conférence de presse (15) : *"Nous n'employons pas à cette fin (d'espionnage en temps de paix) notre armée de l'air... pour éviter tout risque de recours à la force en ce qui concerne ces activités"*. En effet, l'appareil appartenait officiellement à la N.A.S.A. (National Aeronautics and Space Administration) et dépendait du Bureau central de renseignements. Il s'agissait donc d'un aéronef appartenant à un service public des Etats-Unis. Or, dans les nombreuses notes de protestation expédiées à divers Etats, les autorités soviétiques ont toujours soutenu qu'il s'agissait d'un aéronef militaire (Notes de l'U.R.S.S. à la Turquie, au Pakistan, à la Norvège, à l'Iran et au Japon, du 13 mai 1960) (16).

Cette prise de position semble donc confirmer que les autorités soviétiques entendent faire une distinction entre les aéronefs affectés à un service militaire et les aéronefs privés ou affectés à un service civil d'Etat.

§ 2 - LA PRATIQUE DES PAYS OCCIDENTAUX ET PLUS PARTICULIEREMENT DES ETATS-UNIS -

Les pays occidentaux font une distinction très nette entre les aéronefs civils et les aéronefs militaires : l'article 3 de la Convention de Chicago précise que *"la présente Convention s'appliquera uniquement aux aéronefs civils et ne s'appliquera pas aux aéronefs d'Etat"* et l'article 5, que *"chaque Etat contractant est d'accord pour que tous les aéronefs des autres Etats contractants qui ne sont pas employés à des services internationaux réguliers aient le droit de survoler son territoire soit pour y entrer, soit pour le traverser sans atterrir... sous réserve du droit de l'Etat survolé d'exiger un atterrissage"*.

.../...

(15) - La Documentation française, chroniques étrangères, n° 268, 15 juin 1960, p. 5.

(16) - U.S. News and World Report du 23 mai 1960.

Au contraire, l'autorisation préalable demeure la règle pour les aéronefs militaires. Ainsi, la chasse française ayant intercepté le 21 novembre 1957 un aéronef militaire anglais et l'ayant contraint à atterrir, il fut répondu à une question écrite de M. Dronne au sujet de cet incident que *"selon les règlements en vigueur, le survol du territoire aurait dû faire l'objet d'une demande d'autorisation qui n'a pas été présentée... Le plan de vol aurait dû être communiqué au moins quatre heures avant le décollage alors qu'il est parvenu une heure vingt après..."* (17).

L'auteur de la note figurant dans l'Annuaire français de Droit international (18) fait observer à ce sujet que les Etats disposent d'une compétence exclusive pour réglementer ou interdire le survol de leur territoire par des appareils militaires.

Cette distinction ne semble observée que par les seuls membres de l'O.A.C.I., et entre eux : le commentaire des instructions données à l'armée de l'air suédoise en cas de violation de l'espace aérien, publié par les autorités suédoises à l'occasion de l'incident aérien du 13 juin 1952 provoqué par des aéronefs soviétiques, ne fait apparaître en effet aucune distinction entre les aéronefs civils et les aéronefs militaires.

La souveraineté de l'Etat n'étant aucunement limitée et la Convention de Chicago n'étant qu'une exception au principe de la souveraineté de l'air, les autres Etats de l'Europe occidentale, tels que la Grande-Bretagne et la France, ne font aucune distinction en matière de survol entre avions d'Etat et avions civils de pays non signataires de la Convention de Chicago.

Les Etats-Unis semblent avoir essayé de faire admettre une distinction entre aéronefs militaires armés et aéronefs d'Etat non armés. Ainsi, au sujet des incidents aériens du 9 et 19 août 1946 survenus au-dessus de la Yougoslavie, les autorités américaines soulignèrent qu'il s'agissait d'avions de transport de l'armée de l'air non armés : *"Sans prendre en considération le fait que les avions étaient un peu en deçà ou au-delà des limites du corridor, s'agissant dans le cas présent d'avions de transport de passagers... leur vol n'était aucunement une atteinte à la souveraineté yougoslave"* (19). Lors de l'incident de l'U.2, M. Herter, Secrétaire d'Etat, reconnu officiellement dans une déclaration destinée à la Presse que *"les missions de surveillance aérienne étendues étaient accomplies par des appareils civils non armés"* (20). En réalité les aéronefs de ce type appartenaient à un organisme semi-public dépendant de l'Etat américain, c'étaient donc des aéronefs civils exploités par l'Etat à des fins non commerciales (21), à caractère hostile.

.../...

(17) - Q.E. Dronne, n° 8993, J.O.A.N., 15 janvier 1958, p. 25.

(18) - A.F.D.I., 1958, p. 809, note anonyme.

(19) - Note du Secrétaire d'Etat au Chargé d'affaires de Yougoslavie, 21 août 1946 (Bulletin du Département d'Etat, 1946, pp. 417, 418).

(20) - New-York Times du 10 juin 1960.

(21) - Cet exemple répond parfaitement à la définition de M. Ming Min Peng : *"Aéronef exploité par un Etat à des fins militaires ou hostiles"*.

Le Secrétaire d'Etat souligna une fois de plus, à cette occasion, qu'il s'agissait d'un aéronef non armé. Mais seules les autorités américaines semblent avoir soutenu l'opinion que des aéronefs d'Etat non armés ne pouvaient violer la souveraineté d'un Etat étranger, et uniquement au cours d'incidents qui avaient mis en cause leurs propres aéronefs. Cette opinion ne semble pas refléter la pratique actuelle. La législation des Etats-Unis s'inspire elle-même de tout autres conceptions que celles qui sont soutenues lorsque des aéronefs américains sont victimes de mesures de coercition, il suffit de noter à cet égard que l'Air Commerce Act de 1926 pose dans sa section 6° le principe suivant : *"... Les aéronefs ne faisant pas partie des Forces armées d'un Etat étranger ne parcourront les Etats-Unis que s'ils sont autorisés à cet effet... Si un Etat étranger accorde un privilège analogue aux aéronefs des Etats-Unis le Secrétaire au Commerce peut autoriser les aéronefs... d'un Etat étranger... à parcourir les Etats-Unis"*.

Les aéronefs militaires étrangers doivent obtenir une autorisation spéciale du Secrétaire d'Etat. Peu de pays ont formulé de manière aussi formelle leur droit de contrôler l'air et de limiter aussi rigoureusement l'entrée des aéronefs étrangers. Il n'y a dans l'Air Commerce Act aucune trace de droit général de survoler le territoire des Etats-Unis ou d'y atterrir (22). Les affirmations des autorités américaines ne reflètent donc nullement la pratique nationale effective, elles ont été formulées pour les seuls besoins de la cause et ne peuvent par conséquent recevoir qu'un crédit limité. De plus, la distinction entre aéronefs d'Etat armés et non armés est peu soutenable. Un aéronef d'Etat non armé participe au même titre qu'un avion de combat au fonctionnement d'un service public d'un Etat étranger et ne peut empiéter dans la sphère de compétence d'un autre Etat sans violer la souveraineté de ce dernier, quelque soit sa mission, la nature de sa cargaison ou sa classification technique.

(22) - Cooper, The Right to fly, p. 140.

CHAPITRE IX

LA FRONTIERE AERIENNE, LIMITE DES POUVOIRS DE CONTROLE DE L'ETAT DANS L'ESPACE ATMOSPHERIQUE

=====

La délimitation des frontières aériennes présente d'autant plus d'importance qu'elles constituent, dans la pratique actuelle, la seule limite aux prérogatives de souveraineté des Etats sur l'air.

Les conceptions officielles sont directement inspirées du droit terrestre, l'article 2 de la Convention de Chicago définit en effet comme suit le territoire : *"pour l'application de la présente convention, le territoire d'un Etat sera entendu comme comprenant les régions terrestres et les eaux territoriales y adjacentes sur lesquelles ledit Etat exerce sa souveraineté, sa suzeraineté, sa protection ou son mandat"*. C'est une définition de la frontière terrestre, c'est la limite où expire la souveraineté de l'Etat. La frontière aérienne n'est pas visée explicitement par la convention qui reconnaît simplement dans son article premier que chaque Etat a souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire. Il est donc assez paradoxal que l'on applique à l'aviation des notions qui n'ont pas de sens véritable dans un milieu quasi immatériel.

SECTION 1 - LES CONTROVERSES DE LA DOCTRINE -

§ 1 - FRONTIERE - SURFACE ET FRONTIERE - VOLUME -

Les premiers auteurs qui ont étudié la question des frontières aériennes, étant généralement partisans de la théorie de la liberté de l'air, semblent avoir ignoré l'idée moderne de frontière aérienne : selon Henry-Clouannier (1) *"tous les auteurs admettent, sans l'avoir exprimée, la notion de frontière-surface"*. Pour ces auteurs, la frontière aérienne est la surface du territoire au niveau du sol.

.../...

(1) - Henry-Clouannier, les éléments créateurs du Droit aérien, p. 103, n° 48.

Cette notion a été vivement critiquée par Kroell (2) qui déclare qu'en dépit de sa consécration par nombre d'Etats, elle conduit à des conséquences absurdes : *"Avec elle, la frontière se trouvant en chaque point de la surface du globe, il y aurait violation de la frontière quand (des aéronefs) se sont posés sur un point quelconque du territoire, et non par suite du simple fait du survol. Pratiquement, il s'en suivrait que tous les aéroports nationaux devraient être des aéroports douaniers"*. Kroell étant partisan de la souveraineté de l'Etat sur l'air, il n'y a rien d'étonnant dans cette critique, car, pour les tenants de cette solution, c'est le simple survol qui constitue une violation de la frontière aérienne. Se rendant cependant compte des inconvénients d'un système aussi rigide, il avait proposé l'idée de la frontière-volume, qui serait le volume d'air inclus entre deux plans parallèles verticaux de part et d'autre de la frontière terrestre. Dans son esprit, l'idée de frontière-volume, tout en sauvegardant les droits de l'Etat, éviterait aux aéronefs les conséquences fâcheuses pouvant découler d'une simple erreur de navigation. Présentée devant la conférence de l'Aéronautique (3) de la conférence de la Paix, en 1919, l'idée fut rejetée à l'unanimité, le Professeur Buzatti ayant fait remarquer que cette solution ne faisait que reporter le problème, une erreur de navigation pouvant se produire aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de *"la zone de tolérance"*.

Cet échec démontre qu'il n'y a pas de moyen terme entre le système de la frontière-surface et le système de la frontière à trois dimensions qui a été adopté depuis longtemps par tous les Etats.

§ 2 - LA FRONTIERE TRIDIMENTIONNELLE -

"La frontière ne peut être une ligne entourant et délimitant le territoire de l'Etat à sa périphérie, écrivait Catellani, elle est la surface entière du sol en même temps que l'air occupé et dominé par lui" (4).

Grovalet a proposé une définition particulièrement claire des limites de la souveraineté de l'Etat dans l'atmosphère : *"La souveraineté d'un Etat s'étend sur le volume engendré par un cône de révolution ayant pour sommet le centre de gravité de la terre et pour directrice la ligne du sol appelée frontière"* (5). Il faut bien reconnaître que seul ce système correspond à la pratique des Etats et qu'il est seul cohérent avec le principe de la souveraineté sur l'air. Nous verrons, cependant, que son application est loin de refléter la belle rigueur de la définition de Grovalet.

.../...

(2) - Traité de Droit international public aérien, Tome I, p. 72.

(3) - P.V. de la Commission de l'Aéronautique, Collection *"Paix de Versailles"*, Les Ed. int., 1934, p. 219 et 471.

(4) - Enrico Catellani, Le Droit aérien, 1912, p. 6.

(5) - Grovalet, La navigation aérienne devant le Droit international, 1930, p. 27.

SECTION 2 - LES INCERTITUDES DE LA PRATIQUE ET DE LA JURISPRUDENCE -

§ 1 - L'INCERTITUDE SUR LE MODE DE FIXATION DE LA FRONTIERE AERO-MARITIME.

En règle générale tous les Etats ont défini les limites de leur espace aérien. Ces limites ne peuvent être franchies qu'à la verticale de certains points fixés par l'administration et portés sur les cartes aéronautiques sous la dénomination de "*couloirs de franchissement*". Mais la frontière aérienne étant fixée par référence aux frontières territoriales, les problèmes particuliers au mode de fixation de ces dernières ne manquent pas de se poser à nouveau dans le domaine aérien. Si les frontières terrestres sont stables, il en va tout autrement des frontières maritimes qui, fixées par voie de déclaration unilatérale, font l'objet des plus vives discussions.

Dans l'affaire des Pêcheries anglo-norvégiennes, la C.I.J. (6) a jugé que la frontière maritime était fixée en fonction de trois éléments :

- 1°- La ligne de base, à partir de laquelle est comptée l'étendue des eaux territoriales.
- 2°- L'étendue des eaux territoriales, variable selon les Etats et dans le même Etat selon les intérêts à protéger.
- 3°- La méthode de tracé de la limite des eaux territoriales au voisinage de la haute mer.

Cette espèce montre de façon frappante les différences de conception des Etats, la Grande-Bretagne fondant son argumentation sur la règle traditionnelle de fixation à partir de la laisse de basse mer, alors que la Norvège adoptait le système des droites reliant les points rocheux les plus éloignés de la côte. Le même désaccord régnait entre les parties, sur la méthode de tracé de la limite des eaux territoriales. La Grande-Bretagne soutenait que la seule méthode reconnue était celle dite "*de la courbe tangente ou des arcs de cercle*", qui consiste à déterminer la limite des eaux territoriales en traçant la tangente aux arcs de cercle tirés des points de la ligne de base, le rayon des cercles étant égal à l'étendue des eaux territoriales.

La Norvège utilisait un tracé polygonal consistant à reporter les lignes droites tracées entre les jalons de la ligne de base à la distance de l'étendue des eaux territoriales.

.../...

(6) - Recueil des arrêts de la C.I.J., 1951, p. 129.

Selon M. De Visser (7) la règle coutumière de fixation de la limite des eaux territoriales sur la laisse de basse mer *"n'est pas abandonnée mais adaptée à la configuration particulière de la côte norvégienne... les lignes de base se détachant dans une mesure raisonnable de la ligne physique de la côte"*. Cet arrêt ne ferait que traduire *"une individualisation dans la conception et l'application des règles coutumières"* (8).

La vérité est que la règle des trois milles et la méthode de tracé d'après la laisse de basse mer n'est plus qu'une simple coutume régionale. Une coutume qui s'individualise est une coutume en voie d'effritement.

L'incertitude des règles relatives à la fixation de l'étendue des eaux territoriales, souvent gênante en Droit maritime, surtout en matière de pêche, est difficilement supportable en matière de navigation aérienne.

L'article 1er de la Convention de Genève sur le Droit de la mer du 27 avril 1958, liant le mode de délimitation de l'espace atmosphérique national à celui des eaux territoriales, n'a pas réussi cependant à uniformiser les règles de fixation de la limite des eaux territoriales. La convention a bien consacré la règle coutumière de la liberté de survol de la haute mer (9) mais n'a réussi à mettre aucun frein aux empiètements des riverains sur la haute mer, qui, tout particulièrement dans le domaine de l'aéronautique, tirant argument de la vitesse des avions modernes, ne se contentent plus d'un droit de *"souveraineté"* au-dessus des eaux territoriales, mais prétendent exercer des compétences de plus en plus nombreuses au-delà de ces limites.

§ 2 - LES CONSEQUENCES DE L'INCERTITUDE DES FRONTIERES AERIENNES -

On peut constater dans beaucoup d'incidents aériens un fait constant et très caractéristique : c'est le désaccord des parties au conflit sur la localisation des faits incriminés. C'est une conséquence manifeste de l'incertitude des limites des eaux territoriales et de l'espace aérien situé au-dessus. En général, l'Etat, dont un aéronef a subi des mesures de coercition, soutient que l'incident s'est produit au-dessus de la haute mer, alors que l'Etat qui a provoqué ces mesures prétend au contraire qu'il y a eu violation de son espace aérien. La pratique abonde d'exemples de ce genre. En 1950, un aéronef appartenant à l'Aéronautique navale américaine disparut de la Baltique. Peu après cette disparition les autorités soviétiques déclarèrent qu'un bombardier B 29 avait pénétré dans l'espace aérien national au-dessus de la ville de Latvia et que loin d'obéir aux ordres d'un avion soviétique qui lui enjoignait d'atterrir, il avait ouvert le feu sur ce dernier, qui riposta pour se défendre.

.../...

- - - - -

(7) - Ch. De Visser, Principes de Droit international public, R.C.A.D.I., 1954, II, p. 450.

(8) - Ce système de délimitation est utilisé aussi par la Pologne, la Suède, l'U.R.S.S. et l'Islande.

(9) - J. Carroz, International legislation on air navigation over the high seas, J.A.L.C., Printemps 59, p. 158.

En novembre 1951, un incident en tous points analogue au précédent eut lieu dans la région de Vladivostock. Le gouvernement américain porta l'incident devant l'O.N.U., sans aucun résultat pratique.

L'affaire de l'hydravion suédois abattu en juin 1952 en mer Baltique se présente sous le même aspect : l'U.R.S.S. soutenait qu'il y avait eu violation de son espace aérien et la Suède affirmait que l'hydravion ne s'était pas approché à plus de 15 nautiques des côtes.

Au cours de la même année un bombardier américain du type B 29 disparut dans le Pacifique, au nord du Japon. Le gouvernement soviétique accusa l'aéronef d'avoir violé l'espace aérien soviétique au-dessus de l'île de Youri (dans l'archipel des Kouriles). Les Etats-Unis, tout en refusant de reconnaître la souveraineté soviétique sur cette île, démentirent que l'avion l'eût survolée. En mars 1953, un avion de chasse américain fut abattu par des avions tchécoslovaques à la frontière germano-tchèque. Le pilote sauta en parachute et tomba dans la zone d'occupation américaine, en Allemagne de l'Ouest, où l'on trouva aussi des débris de l'appareil. Les Etats-Unis accusèrent les aéronefs tchèques d'avoir abattu l'avion américain dans l'espace aérien de l'Allemagne de l'Ouest. Le gouvernement tchécoslovaque prétendit que l'engagement avait eu lieu au-dessus de la Tchécoslovaquie. Le même mois de la même année, eut lieu une rencontre entre un aéronef de reconnaissance de l'Armée de l'air des Etats-Unis et un avion de chasse soviétique à proximité du Kamtchatka. Les Etats-Unis accusèrent le chasseur soviétique d'avoir attaqué l'avion de reconnaissance à plus de 25 nautiques des côtes du Kamtchatka, au-delà des eaux territoriales. Le gouvernement soviétique répondit que l'avion américain avait survolé à deux reprises le territoire soviétique, à plus de 17 kms à l'intérieur des terres.

En juillet 1953, un nouvel incident du même ordre survint dans la région de Vladivostock : un avion de type RB 50 fut abattu dans la mer du Japon, après un engagement avec des chasseurs soviétiques. Un membre de l'équipage fut recueilli par un navire américain. Le gouvernement soviétique déclara que l'avion avait survolé le territoire soviétique et avait ouvert le feu sur un avion russe. Les Etats-Unis élevèrent des protestations et accusèrent l'aviation soviétique d'avoir attaqué l'avion américain à plus de 40 nautiques du plus proche territoire soviétique.

Notons enfin l'incident aérien franco-soviétique du 9 février 1961, provoqué par l'aviation de chasse française qui tira plusieurs coups de semonce devant l'avion qui transportait le Président Brejnev au cours d'un voyage officiel, et qui volait au large de l'Algérie. Les Russes soutinrent que les avions français avaient attaqué cet aéronef civil au-dessus de la haute mer, alors que les autorités françaises prétendaient que l'avion s'était écarté de sa route et avait pénétré dans la "*zone de responsabilité*" qui s'étendait jusqu'à 130 kms des côtes d'Algérie. Des excuses furent présentées au gouvernement soviétique (10).

.../...

Dans tous ces exemples, il y a le même désaccord sur la localisation des faits, ce qui - quelque soit la sincérité des déclarations des parties - démontre cependant la difficulté d'assigner une limite précise aux compétences de l'Etat en matière de contrôle de la navigation aérienne, en raison du mode de fixation des frontières aéro-maritimes, tel qu'il existe dans la pratique actuelle.

On peut toujours poser une définition doctrinale rigide et assez satisfaisante en matière de frontières aériennes, mais cela n'apporte pas pour autant une solution aux problèmes pratiques, nombreux et malaisés à résoudre. En effet, chaque Etat définissant unilatéralement sa propre "*zone de responsabilité*" au-delà de ses eaux territoriales, cette zone peut varier en fonction de préoccupations très diverses.

Les imprécisions de la navigation et les erreurs qui peuvent être commises sur l'étendue des eaux territoriales ou des zones de surveillance peuvent exposer les aéronefs "*intrus*" (11) à des mesures très graves de la part de l'Etat qui s'estime offensé. Toutes ces conséquences tragiques sont une preuve supplémentaire de la nocivité du système de la souveraineté sur l'air : elles démontrent que l'on est incapable d'assigner une limite uniforme à cette souveraineté par voie d'accord général et que l'étendue des pouvoirs souverains de l'Etat ne dépend, dans un tel système, que de son bon plaisir.

Y a-t-il au moins un avantage pour l'Etat riverain à empiéter continuellement sur la haute mer ? Ce n'est même pas certain, car la majorité des Etats ayant à la fois des frontières terrestres et des frontières maritimes, ils ne peuvent étendre leurs prétentions au-delà des frontières terrestres qui constituent ainsi d'immenses brèches dans leur prétendu système de sécurité.

§ 3 - LA DELIMITATION AUTONOME DES FRONTIERES AERIENNES -

Il est évident que le système actuel est parfaitement inadapté aux besoins de la navigation aérienne, les intérêts liés à la fixation des frontières maritimes et terrestres sont si différents de ceux qui sont attachés à la fixation des frontières aériennes que, délimiter celles-ci par référence à celles-là, apparaît comme une véritable absurdité.

En pratique, l'étendue des eaux territoriales varie selon les Etats et, dans chaque Etat, selon les intérêts à protéger. Il est déjà difficile de suivre la fluctuation des frontières aéro-maritimes, il est encore plus difficile d'exiger un respect absolu de ces frontières invisibles, en particulier lorsque l'étendue des eaux territoriales est fixée par référence à une ligne de base artificielle, non portée sur les cartes aéronautiques, alors que le seul élément certain pour le calcul d'un point est la ligne de côte.

.../...

(11) - Cette expression (intruder) a été utilisée par M. Lissitzyn (op. cit., A.J.I.L., 1953, p. 553).

"Le point de vue du mètre carré qui, sous l'influence de la conception du bornage des propriétés foncières, inspire souvent les douanes et les chancelleries dans le régime des frontières de surface, est inadmissible dans le domaine aérien" (12). Alejandro Alvarez, écrit M.P. de la Pradelle (13), a mis en lumière le principe de la finalité des conventions. Cette finalité doit guider le rédacteur comme l'interprète du traité. Or, les intérêts pris en considération pour la délimitation des eaux territoriales, confrontés avec les intérêts propres à la navigation aérienne, font apparaître de telles antinomies que l'on doit écarter en droit aérien les limites adoptées pour la protection des intérêts de surface : en effet, ces intérêts sont ceux de la pêche, de la douane et de la police de la contrebande, et M. de la Pradelle n'a aucune peine à démontrer que les aéronefs ne sont pas utilisables pour la pêche et que les parachutages clandestins ne sont guère à craindre au-dessus des eaux territoriales.

En matière de navigation aérienne, les intérêts en présence sont d'une part, la sécurité militaire de l'Etat, d'autre part, la sécurité des aéronefs et la liberté des voies de communication. La frontière-limite ne correspond à aucun de ces besoins, il faut faire appel à une notion tout à fait différente, celle de frontière-zone.

"La frontière douanière, la frontière sanitaire, la frontière militaire sont autant de services dont l'organisation et le fonctionnement relèvent du droit interne et forment un domaine de compétence exclusive des Etats.. c'est une ligne d'arrêt pour le fonctionnement de ses services publics". Dans cette perspective la frontière aérienne n'est plus la limite de la souveraineté de l'Etat, mais la limite de ses compétences de contrôle, au-delà de laquelle elles deviennent tout à fait exceptionnelles. Il reste à savoir comment ces limites doivent être déterminées. La pratique actuelle ne connaît qu'une seule limite : celle de la souveraineté étatique et de ses appétits.

M. de la Pradelle estime urgent de délimiter de façon autonome la frontière aéromaritime et propose de revenir à la vieille règle des trois milles qui, présentant l'avantage d'être uniforme, permettrait aux aéronefs de naviguer à proximité des côtes dans les meilleures conditions de sécurité, et éviterait bien des incidents provoqués par les contestations relatives à l'étendue des eaux territoriales.

L'inconvénient de cette solution réside dans le fait que la règle des trois milles n'a plus la valeur d'une coutume internationale et que la largeur de trois milles ainsi délimitée a un caractère artificiel et arbitraire. Nous pensons qu'il serait plus intéressant de faire coïncider les frontières aériennes avec les limites de responsabilité des Etats en matière de contrôle de la circulation aérienne.

.../...

(12) - P. de la Pradelle, op. cit., R.C.A.D.I., 1954, I, p. 136.

(13) - Op. cit., ibid., p. 139.

Dans ces limites se trouvent les régions et les zones de contrôle, qui offrent aux aéronefs le maximum de sécurité pour la navigation, il nous paraît donc équitable que, dans ces mêmes zones, les Etats disposent d'un pouvoir de coercition sur les aéronefs qui utilisent les services organisés par eux.

Les régions et les zones de contrôle ne coïncident pas avec le tracé des côtes, n'ayant rien à voir avec le problème de la souveraineté et présentant le caractère d'un service public à vocation internationale (son utilisation n'est en effet nullement réservée aux nationaux, mais à tous les aéronefs dont les Etats ont signé les annexes techniques de la Convention de Chicago, ou des accords bilatéraux relatifs à l'établissement de routes aériennes), il est logique que l'Etat qui assure le fonctionnement de ces services, dispose d'un pouvoir de coercition sur les aéronefs qui viendraient à les utiliser à des fins illicites.

La fixation de la frontière aérienne d'après les limites des zones de contrôle peut cependant soulever des objections.

Les régions de contrôle ne couvrent que les zones où l'infrastructure permet le vol aux instruments (vol IFR) et laissent en dehors les zones où, seuls, les vols à vue (vols VFR) sont praticables. Pour le territoire français, par exemple, on ne compte que trois régions de contrôle qui couvrent la région parisienne et une partie du Nord-Est, la région de Marseille-Marignane, la région de Bordeaux et les routes qui relient ces différentes régions. Inversement, tout l'Atlantique Nord est une vaste région de contrôle.

Il serait donc illogique que les Etats disposent de pouvoirs plus étendus en haute mer qu'au-dessus de leur propre territoire. En conséquence, ces pouvoirs ne pourraient s'étendre au-delà de la ligne de côte, mais engloberaient, en revanche, les zones non couvertes par les régions de contrôle, en vertu de l'idée que les aéronefs disposent cependant dans ces zones de certaines facilités, telles que des aérodromes de secours ou des repères utilisables pour la navigation. Subsidiairement, les pouvoirs de l'Etat dans les zones où la circulation aérienne n'est pas contrôlée pourraient toujours reposer sur l'idée de conservation.

SECTION 3 - EXISTE-T-IL UNE LIMITE VERTICALE AUX POUVOIRS DE CONTROLE DE L'ETAT ?

Nous avons étudié jusque-là la question des limites latérales du pouvoir de contrôle. Mais l'espace aérien est un espace à trois dimensions, ce que l'on a parfois tendance à oublier lorsque l'on prétend appliquer à ce milieu particulier les solutions du droit terrestre ou maritimes.

Jusqu'à une époque toute récente, le vieux débat de la souveraineté usque ad coelum et de la souveraineté usque ad sidera paraissait devoir garder un caractère académique pour de longues années.

Au début du siècle, certains auteurs avaient bien proposé une limitation de la souveraineté dans le sens vertical (14). La doctrine n'avait pas tardé à démontrer le caractère artificiel des limites proposées et les Etats n'avaient pas accepté ces limitations à leurs privilèges, revendiquant la souveraineté sur l'air jusqu'aux limites des possibilités des aéronefs. La position de Fauchille, notamment, peu compatible avec sa position fondamentale sur la liberté de l'air, n'était qu'un combat de retardement. Il n'y a en effet aucune solution moyenne entre la liberté et la souveraineté sur l'air.

Le lancement du premier satellite soviétique, le 4 octobre 1957, a donné un regain d'actualité à la question et démontré le caractère urgent d'une solution, mais dès l'apparition des fusées, qui n'utilisent l'air ni comme moyen de sustentation, ni comme aliment pour leur propulsion, la question des limites de l'atmosphère s'est trouvée posée à nouveau. Avant même que cet événement n'intervienne, de nombreux auteurs s'étaient préoccupés non seulement des principes futurs du droit spatial, mais encore de l'influence que pourrait avoir sur le Droit aérien l'apparition de machines volantes qui n'entrent pas dans la catégorie des aéronefs. M. Cooper a ainsi proposé de substituer à la terminologie jusqu'alors en usage une terminologie nouvelle, où la notion d'aéronef est remplacée par celle d'"engin volant", et où la notion d'"espace de vol" se substitue à celle d'espace aérien (15). Cette terminologie ne rend pas compte des régimes juridiques différents qui s'appliquent aux satellites et aux aéronefs. M. Bin Cheng a proposé de distinguer deux zones dans l'espace navigable, l'espace atmosphérique et l'espace supra-atmosphérique (16). M. Cooper approuve cette distinction et penche fortement en faveur de l'opinion que l'expression d'"espace atmosphérique" ne peut s'appliquer qu'aux régions de l'atmosphère au-dessus de la surface de la terre où la densité de l'air gazeux est suffisante pour supporter des ballons et des avions, seuls types d'aéronefs existant à l'époque de la rédaction des Conventions de Paris et de Chicago, bien que la notion d'espace atmosphérique n'ait fait l'objet d'aucune discussion, ni à Paris en 1919, ni à Chicago en 1944, où le Comité de rédaction, présidé par lui, s'est contenté de reproduire le texte de la Convention de Paris relatif à la souveraineté sur l'espace atmosphérique (17). La pensée des auteurs du début du siècle paraît bien être en ce sens. Lycklama A Nijeholt par exemple, écrivait que la "souveraineté de l'Etat s'étend aussi loin que ses intérêts, qui ne prennent fin qu'aux limites extrêmes de l'atmosphère" (18).

.../...

(14) - *Craig*, National Sovereignty at high altitude, J.A.L.C., 1957, n° 4, p. 384 et *Fauchille*, qui proposait comme limite verticale de la souveraineté, la hauteur de la Tour Eiffel.

(15) - *Cooper*, Etude sur le statut juridique des aéronefs, R.F.D.A., 1950, p. 125.

(16) - *Bin Cheng*, International Law and high altitude flights, I.C.L.Q., juillet 1957, p. 487, 505.

(17) - *Cooper*, Espace navigable et satellites, R.F.D.A., 1958, p. 21.

(18) - *Lycklama A Nijeholt*, Souveraineté aérienne, La Haye, 1910, p. 16.

Si rien dans la Convention de Chicago ne s'oppose à l'extension éventuelle de la souveraineté d'un Etat par accord international ou par décision unilatérale, au-dessus des régions où l'avion et le ballon peuvent être utilisés, rien ne permet jusqu'à présent de dire qu'une loi internationale coutumière peut être considérée comme applicable à de telles régions supérieures (19). Bien au contraire, la pratique actuelle paraît s'opposer aux revendications étatiques dans l'espace supra-atmosphérique. Des satellites, même destinés quasi ouvertement à l'espionnage aérien, survolent chaque jour de nombreux pays; aucune protestation officielle n'est venue condamner cette pratique, alors que l'affaire de l'avion de reconnaissance U.2 avait provoqué en 1960 une véritable crise internationale.

On peut donc difficilement se refuser à reconnaître la dualité de régime juridique de l'espace atmosphérique et de l'espace supra-atmosphérique. La ligne de partage devrait se situer en bonne logique à la limite supérieure de l'atmosphère. Malheureusement, les limites de l'atmosphère n'ont pas le caractère de stabilité que présente la limite de partage de la terre et des eaux; la densité de l'air varie dans l'espace et dans le temps et l'altitude de la couche gazeuse limite n'est fixe ni dans le temps ni dans l'espace.

On a proposé de fixer la limite supérieure de l'atmosphère à la limite biologique de la vie humaine sans équipement spécial, ou encore à l'altitude à laquelle l'eau bout à la température du corps humain (62.000 pieds) (20).

Ces définitions sont insuffisantes; la limite biologique de la vie humaine varie avec la résistance de chaque individu, et l'altitude à laquelle l'eau bout à la température du corps humain varie en fonction des pressions nullement constantes pour une même altitude, dans les régions supérieures de l'atmosphère. Pas davantage, ne pourrait-on définir l'espace atmosphérique comme l'espace utilisable pour les aéronefs, tels qu'ils sont définis dans la Convention de Paris. Il existe en effet certains engins, qui, utilisant la réaction de l'air pour leur sustentation, peuvent se déplacer à la "surface" de l'atmosphère, "like a flat stone skipping over the surface of a pond", selon l'expression de M. Beresford (21).

Ces engins ont donc des possibilités nettement supérieures aux aéronefs classiques, qui tendent à les rapprocher des satellites. Un tel raisonnement conduirait d'ailleurs à la même tautologie que celle qui consiste à définir la mer comme les eaux sur lesquelles peuvent se déplacer les navires construits en vue de la navigation maritime. On se heurte en définitive à une double difficulté : l'impossibilité de définir les limites d'une masse gazeuse à surface libre et de définir la limite de son utilisation par les aéronefs.

.../...

(19) - *Cooper*, Legal problems of Upper Space, Proceedings of the American Society of International Law, 1956, p. 85 et op. cit., ibid., p.22.

(20) - *Beresford*, Surveillance aircraft and satellites : problem of International Law, J.A.L.C., 1960, n° 2, p. 109.

(21) - Op. cit., ibid., p. 109.

Il semble cependant que certaines données scientifiques soient suffisamment précises pour apporter une solution à ce problème.

Soit en effet un projectile tiré du sol à faible vitesse initiale; ce projectile tend à décrire une ellipse dont le foyer le plus éloigné est le centre de la terre; le projectile étant arrêté par le sol lors de sa retombée, il ne décrit cependant dans l'atmosphère qu'une portion de cette ellipse. Pour réussir à le satelliser, il faut le lancer avec une vitesse suffisante pour qu'il tombe au-delà de l'horizon. Il n'échappe pas pour autant à la pesanteur qui tend à le rapprocher du sol, mais la terre étant courbe, tout se passe comme si le sol se dérobait sous lui. Il décrit alors une ellipse complète, conforme aux lois de la mécanique céleste. Ces lois cessent de s'appliquer rigoureusement à proximité de la terre, car plus on se rapproche du sol, plus la vitesse de satellisation est élevée (22). Or, dès qu'un satellite pénètre dans l'atmosphère, l'air même raréfié oppose une résistance telle qu'à la vitesse où l'engin évolue, il ne tarde pas à se volatiliser. On peut donc fixer comme limite supérieure à l'espace atmosphérique, l'altitude à laquelle un satellite passant par son périégée, se volatilise au contact de l'atmosphère (Un tel satellite finissant d'ailleurs par décrire un cercle avant de se volatiliser). Cette altitude, d'environ cent kilomètres, pourrait définir, à notre avis, la limite supérieure de l'espace dans lequel l'Etat peut exercer les compétences de contrôle qui lui sont reconnues par le Droit aérien.

Nous partageons à ce sujet l'opinion de M. Cooper, selon laquelle *"la période actuelle sera caractérisée par l'acceptation internationale de limites supérieures très précises à la souveraineté territoriale et par la reconnaissance du fait que toutes les régions se trouvant au-dessus de ces limites peuvent être librement utilisées par tous les Etats"* (23). Nous nous trouvons dans une période de limitation et non de création de souveraineté. Il n'est pas impossible que l'espace atmosphérique devienne libre à la navigation aérienne, mais nous ne croyons pas, cependant, que les Etats consentiront à renoncer à l'exercice d'un droit de contrôle qui paraît aussi légitime et nécessaire que les revendications de souveraineté le sont peu.

(22) - De 1 km/s pour la lune, cette vitesse passe à 11 km/s au niveau du sol.

(23) - Cooper, op. cit., R.F.D.A., 1958, p. 20.

C H A P I T R E X

LES POUVOIRS DE L'ETAT HORS DE L'ESPACE

AERIEN NATIONAL

=====

On peut dire que, depuis Grotius, aucun principe n'a été aussi constamment affirmé que celui de la liberté de la haute mer.

Dès l'apparition de la navigation aérienne, les partisans les plus acharnés de la souveraineté de l'Etat sur l'espace atmosphérique ont toujours reconnu la liberté de la navigation aérienne au-dessus des eaux internationales. La doctrine la plus récente se prononce toujours en ce sens, et notamment M. Bin Cheng qui écrit qu'en temps de paix, aucun Etat ne peut exercer son autorité sur un aéronef au-dessus de la haute mer, si ce n'est en vertu d'un accord ou dans les cas de piraterie ou de légitime défense (1).

L'affaire du F-OABV qui survint en 1956, au cours de laquelle l'avion qui transportait M. Ben Bella fut arraisonné au-dessus de la haute mer par les autorités françaises, a donné à de nombreux auteurs l'occasion de rappeler ce principe de la liberté de la haute mer et de l'espace aérien qui la surplombe (2). M. de la Pradelle l'énonce de la manière suivante : *"Sur le territoire aérien maritime non national, échappant par nature à l'empire des souverainetés étatiques, seules peuvent être exercées sur les aéronefs, hors les cas de piraterie universellement répréhensibles, les compétences dérivant de la loi du pavillon"*.

Une jurisprudence depuis longtemps classique a établi cette règle sur des bases solides. Dès 1817 le juge Stowell, de la Haute Cour de l'Amirauté britannique, rappela dans son arrêt sur l'affaire du bâtiment français *"Le Louis"*, soupçonné de trafic d'esclaves et arraisonné par un navire anglais, qu'*"en des lieux où n'existe aucune autorité locale, où les sujets de tous les Etats se rencontrent sur un pied de parfaite égalité et d'entière indépendance, nul Etat, ni aucun de ses sujets n'a le droit de s'attribuer ou d'exercer une autorité sur les sujets d'un autre"* (3).

.../...

(1) - *Bin Cheng*, op. cit., p. 100, et aussi : *General Principles of International Law as applied by International Courts and Tribunals*, p. 77 ss.

(2) - *Rousseau*, *Chronique*, in *R.G.D.I.P.*, 1958, p. 691.
L'affaire du F-OABV, *A.F.D.I.*, 1958, p. 282 - *P. de la Pradelle*, l'enlèvement aérien des chefs fellagah, *R.G.A.*, 1956, p. 235.

(3) - *Green*, *International Law through the Cases*, p. 399.

En dépit de son caractère bien établi de règle coutumière, en dépit de sa proclamation dans la Convention de Genève du 27 avril 1958 sur le Droit de la mer, aucun principe n'est plus sournoisement grignoté par les Puissances qui s'ingénient à l'écarter lorsque leurs intérêts sont en cause. Certaines exceptions reconnues par le Droit international permettent cependant à l'Etat d'exercer certains pouvoirs hors de "son" espace aérien; ce sont celles qui découlent de l'exercice de la loi du pavillon et de la répression de la piraterie. En outre, l'Etat peut exercer certains pouvoirs hors de sa juridiction normale lorsqu'il se substitue à un autre Etat en vertu du droit d'occupation, ou d'une convention. En dehors de ces hypothèses, il existe certaines exceptions dont la légitimité est controversée, telles que le droit d'identification, la "hot pursuit" et le droit d'autoprotection. Enfin, les Etats prétendent établir au-dessus de la haute mer certaines emprises destinées à l'exercice exclusif d'un certain nombre de compétences.

SECTION 1 - LES POUVOIRS TRADITIONNELLEMENT RECONNUS A L'ETAT HORS DE SON ESPACE AERIEN -

La compétence de l'Etat du pavillon est la seule concevable en haute mer en raison de l'absence d'autre juridiction normalement compétente (4). La répression internationale de la piraterie se justifie par l'idée que la piraterie est un crime international et que tous les Etats ont une vocation égale à mettre en oeuvre cette répression. Quant aux droits tirés de l'occupation, ils se justifient par des raisons pratiques, la puissance occupante étant par hypothèse la seule à exercer un pouvoir effectif sur le territoire occupé. Si ces droits sont l'application d'une Convention, ils n'ont besoin d'autre justification que la loi commune que les parties contractantes se sont donnée.

Ces règles sont rigoureusement les mêmes en Droit aérien.

§ 1 - LES COMPETENCES TIREES DE LA LOI DU PAVILLON -

L'Etat peut exercer sa juridiction en haute mer sur les aéronefs portant ses marques. Ce n'est même pas une véritable exception mais l'exercice d'une prérogative normale de l'Etat (5). Une application particulièrement frappante a été faite de ce droit lors de l'affaire du F-OABV (6).

.../...

(4) - Voir cependant l'affaire du "Lotus", Publications de la C.P.J.I., série A, n° 10.

(5) - *Gidel*, Le Droit international public de la Mer, T.I., p. 260.
Accioly, Traité de Droit international public, T.2., p. 246.
Higgins, Le régime juridique des navires de commerce, R.C.A.D.I., T.30, 1929, p. 27.
Lemoine, Traité de Droit aérien, p. 19 - *Guggenheim*, Traité de Droit international public, T.I., p. 427 - *Mac Nair*, The Law of the Air, p. 109.

(6) - Commentaires de MM. *Rousseau* et de *la Pradelle*, op. cit., ibid.

L'aéronef civil immatriculé "F-OABV" appartenait à la Société Chérifienne des Transports Aériens (Air-Maroc) dont l'Etat marocain détient une partie du capital. Piloté par un équipage français employé par Air-Maroc, il faisait route de Rabat vers Tunis via Palma de Majorque et transportait des citoyens français recherchés pour des délits de droit commun (entre autres, MM. Ben Bella et Mohamed Khider, chefs de la rebellion algérienne).

Le 22 octobre 1956 à 17 h 30, heure locale, les autorités françaises de la zone de contrôle d'Alger donnèrent par radio l'ordre au pilote d'atterrir immédiatement, alors que l'avion survolait la haute mer. Le pilote demanda des instructions à sa compagnie. Les réponses de la compagnie furent interceptées conformément aux dispositions de la Convention d'Atlantic City du 2 octobre 1947 (7). L'aviation de chasse fut mise en état d'alerte et reçut l'ordre d'intercepter l'aéronef en cas de refus d'atterrir. Le F-OABV se dérouta et atterrit sur l'aérodrome d'Alger - Maison Blanche à 20 h 30, sans qu'il fût besoin d'utiliser de mesures coercitives. Les autorités chérifiennes protestèrent violemment et qualifièrent le déroutement de l'avion d'"*arraisonnement relevant de la pure piraterie*".

Le gouvernement français et le gouvernement marocain convinrent de soumettre l'affaire à une commission d'enquête et de conciliation présidée par M. De Visscher, qui reçut pour mission de dire si le déroutement de l'avion était conforme ou non au droit international.

Le 28 février 1958, alors que la procédure touchait à son terme, le gouvernement marocain, tirant prétexte de prétendues révélations d'un journal français sur l'opinion du président de la Commission, ordonna à son délégué, M. Fillali, de se retirer. La procédure fut ainsi définitivement paralysée et la Commission ne put jamais émettre son avis sur la question qui lui était posée.

Au cours des débats devant la Commission, le Maroc soutint que le déroutement de l'avion constituait *"une voie de fait commise à l'encontre du Maroc, dont l'illégalité résulte de la méconnaissance par les autorités françaises des règles protégeant le transport aérien"*. Le Maroc se fondait sur le fait que la Société Air-Maroc, propriétaire de l'aéronef, était de nationalité marocaine. La France soutenait que l'aéronef, étant immatriculé en France conformément à l'article 17 de la Convention de Chicago (8), avait la nationalité du pays d'immatriculation, que l'équipage et les passagers recherchés étaient Français et que l'aéronef ne transportait aucune personnalité officielle marocaine.

.../...

(7) - Article 29 de la Convention d'Atlantic City : *"Les Membres se réservent le droit d'arrêter la transmission de tout télégramme privé qui paraît dangereux pour la sûreté de l'Etat... à charge d'aviser immédiatement le Bureau d'origine de l'arrêt... du télégramme..., sauf dans le cas où cette notification paraît dangereuse pour la sûreté de l'Etat"*.

(8) - En ce sens, (inter alia) Chauveau, Droit aérien, n° 590, p. 300 - Mac Nair, The Law of the Air, p. 234 - Lemoine, Traité de Droit aérien, n° 26, p. 19 - Kroell, op. cit., Tome I, p. 154.

M. de la Pradelle (9) fait observer que les conventions sur le transport régulier international exposent l'aéronef étranger aux mesures de contrôle de l'Etat survolé; dès lors comment ne pas admettre leur application à un aéronef national effectuant un transport non régulier ? Il n'est donc pas douteux que l'Etat du pavillon conserve ses compétences vis-à-vis d'aéronefs de sa nationalité, lorsqu'ils se trouvent en haute mer.

§ 2 - LA REPRESSION DE LA PIRATERIE -

Tout Etat, en vertu de la coutume internationale, a entière compétence pour exercer toute poursuite au-dessus des eaux internationales en vue de se saisir du pirate et de le traduire devant ses tribunaux.

La piraterie, en matière maritime est devenue rarissime. La piraterie aérienne n'offre aucun exemple pratique. Si l'on a pu observer certains cas où des aéronefs ont été attaqués au-dessus de la haute mer par des avions inconnus, ces faits ne répondent pas à la définition de la piraterie : il faudrait que les actes de violence soient accomplis par des personnes échappant à toute autorité étatique dans un but de lucre (*animus furandi*), ou par pure malfaisance. Cette hypothèse paraît bien difficile à réaliser, ne serait-ce qu'en raison de la nécessité pour le pirate de contraindre sa victime à l'atterrissage afin de s'emparer des biens ou des personnes transportés par l'aéronef.

En matière de piraterie par analogie, on peut noter qu'à la suite de plusieurs attaques perpétrées en Méditerranée au cours de la guerre civile espagnole par des sous-marins et des aéronefs inconnus contre les navires de diverses puissances, les signataires des accords de Nyon du 14 septembre 1937 (10) avaient convenu de traiter comme pirates les sous-marins, bâtiments de surface et aéronefs inconnus croisant dans les zones définies par lesdits accords. Il n'en résulta d'ailleurs aucune application pratique, les attaques ayant cessé aussitôt après la signature de ces accords.

Récemment, un commentateur (11) écrivait que la dernière phrase de l'article 12 de la Convention de Chicago (12) pourrait laisser croire que la violation des règles visées par cet article pouvait être assimilée à un cas de piraterie.

.../...

(9) - Op. cit., *ibid.*, p. 237.

(10) - Et de l'accord complémentaire du 17 septembre 1937 qui renforçait la rigueur des dispositions initiales.

(11) - J. Carroz, *International legislation on air navigation over the high seas*, J.A.L.C., Spring, 1959, p. 158.

(12) - "... en haute mer, les règles à observer sont celles de la présente convention. Chaque Etat contractant s'engage à poursuivre toute personne en contravention avec les règlements applicables en l'es-pèce".

Mais cet auteur reconnaît lui-même le caractère sibyllin (*delphic vagueness*) de cet article, et ajoute que les règles en vigueur au-dessus de la haute mer, étant celles qui ont été établies par les Conventions de Chicago, sont certainement incorporées aux législations nationales. Ainsi l'obligation de chaque Etat d'assurer la poursuite des personnes qui ont violé la réglementation en vigueur, concerne uniquement la violation de sa propre législation par les aéronefs qui dépendent de lui.

Il semble donc, fort heureusement, que l'exception relative à la répression de la piraterie aérienne restera longtemps encore une hypothèse d'école.

§ 3 - LES POUVOIRS DE L'ETAT HORS DE SON ESPACE AERIEN, TIRES DU DROIT DE L'OCCUPATIO BELLICA OU DES DISPOSITIONS D'UNE CONVENTION -

En temps de guerre, la question n'est pas douteuse, la puissance occupante, détenant seule l'usage de la force armée, exerce à son profit tous les droits qu'exerçait auparavant la puissance occupée et en particulier les compétences de contrôle de l'espace aérien de la puissance occupée. Aujourd'hui encore, certains Etats comme l'Allemagne, qui n'ont toujours pas signé de traité de paix avec les puissances qui avaient été leurs adversaires, abritent sur leur territoire des troupes étrangères.

Les accords de Bonn du 26 mai 1952 ont mis fin au régime d'occupation et ont changé le but et le caractère de la présence des troupes d'occupation qui jouent, désormais, un rôle de coopération et de défense. En effet, les protocoles signés à Paris le 23 octobre 1954, en vue de réviser les accords de Bonn à la suite de l'échec de la C.E.D., ont levé les dernières restrictions imposées à l'Allemagne fédérale dans l'exercice de ses compétences, ont prévu la consultation du gouvernement allemand pour toute question relative au stationnement des troupes étrangères et ont réglé la question de la coopération de l'Allemagne en vue de faciliter la mission des forces stationnées sur son territoire.

Les Etats de stationnement consentent souvent certaines limitations à leur souveraineté et notamment à leurs compétences pour la répression des délits et pour le maintien de l'ordre dans le périmètre des bases concédées (13). En revanche, les troupes étrangères ainsi stationnées peuvent être appelées dans certains cas à défendre le territoire local contre les atteintes de tierces puissances.

Cette évolution des régimes d'occupation, qui n'est pas étrangère à l'évolution des rapports politiques entre les anciens alliés, a abouti à la création d'un certain nombre d'organismes de coopération militaire, tels que l'OTAN, l'OTASE et l'Organisation du Pacte de Varsovie.

.../...

(13) - C'est le cas des signataires de la Convention de Londres du 19 juin 1951 sur le statut des forces des Etats parties au Traité de l'Atlantique Nord.

Par exemple, l'article 6 du traité de l'Atlantique Nord du 4 avril 1949 considère comme une attaque armée contre une ou plusieurs des parties, l'attaque armée d'un aéronef de l'une des parties, dans la région de l'Atlantique Nord, au nord du tropique du Cancer. Cette attaque entraîne l'exécution des garanties promises. Dans une telle hypothèse, les troupes étrangères stationnées peuvent être appelées à participer à la défense de l'espace aérien local contre les atteintes des tierces puissances.

La pratique offre à cet égard un certain nombre de précédents. Ainsi en 1951, un avion militaire de transport, de nationalité américaine, fut contraint d'atterrir en Hongrie par des avions soviétiques stationnés sur une base concédée par la Hongrie. L'équipage fut remis ultérieurement aux mains des autorités hongroises. Le gouvernement des Etats-Unis protesta et fit valoir *"qu'aucune disposition du Traité de paix conclu avec l'U.R.S.S. ou de quelqu'autre Traité en vigueur n'obligeait ou n'autorisait le gouvernement hongrois à permettre aux autorités soviétiques des arrestations ou des incarcérations de ce genre en territoire hongrois"*.

Les interventions des autorités soviétiques d'occupation en Allemagne de l'Est sont si nombreuses qu'il est inutile de les rappeler. Les Etats victimes des mesures prises, s'ils ont protesté contre la brutalité des procédés employés, n'ont cependant jamais contesté sérieusement le droit de la puissance occupante à exercer des mesures de contrôle à la place des autorités locales. Ainsi encore, le gouvernement japonais, ému par le survol répété du nord du Japon par des aéronefs inconnus, publia au début de l'année 1953 un avis qui annonçait que des mesures seraient prises avec l'aide des Etats-Unis pour prévenir ou réprimer de telles atteintes à sa sécurité. L'armée de l'air américaine intervint effectivement à plusieurs reprises pour chasser des avions inconnus qui survolaient le Japon. En fait, tout dépend, en la matière, de l'étendue des abandons de souveraineté qui sont consentis à la puissance alliée; il ne peut y avoir de doute que lorsqu'il s'agit d'une intervention non sollicitée, ou non prévue par une convention, l'expérience ayant suffisamment démontré les abus commis sous le prétexte d'intervention amicale. En dehors de ce cas particulier, les pouvoirs conférés à la puissance occupante sont parfaitement légitimes. *"Sur ce point, la doctrine, les législations et la pratique sont d'accord, qu'il s'agisse d'occupatio bellica, d'occupation convenue résultant d'un traité, d'occupation de police... ou simplement de la présence de troupes sur un territoire dans un but de coopération avec l'armée du pays"* (14).

SECTION 2 - LES EXCEPTIONS CONTROVERSEES -

Les discussions portent essentiellement sur la licéité de certaines pratiques coercitives utilisées par l'Etat riverain à l'encontre des aéronefs étrangers volant au-dessus de la haute mer.

.../...

- - - - -

(14) - A. Chalufour, Le statut juridique des troupes alliées pendant la guerre de 1914-1918, thèse, Paris, 1927, p. 45 (cité par King *"Jurisdiction over friendly foreign armed Forces"*, A.J.I.L., 1942, p. 546).

- O. Debbasch, L'occupation militaire, L.G.D.J., Paris, 1962, p. 275 et s.

Elles trouvent leur origine dans les prétentions de certains Etats relatives au contrôle de la navigation maritime au XIXème siècle. Ces prétentions se manifestent à nouveau de nos jours, particulièrement dans le domaine aérien, avec une fréquence et une vigueur accrue. Elles visent en particulier le droit de poursuite au-dessus de la haute mer, le droit de reconnaissance, le droit d'autoprotection et les entraves permanentes apportées par la pratique des Etats à la navigation aérienne au-dessus de la haute mer.

§ 1 - LA POURSUITE AU-DESSUS DE LA HAUTE MER -

Lorsqu'un aéronef a commis un acte illicite au-dessus du territoire d'un Etat riverain de la haute mer, peut-il être poursuivi au-delà des eaux territoriales jusqu'au-dessus de la haute mer ? Cette doctrine a été soutenue en matière maritime par les auteurs anglo-saxons sous le nom de *"hot pursuit"*. Cette théorie a été reçue par beaucoup d'auteurs (15). Toutefois la doctrine continentale ne s'est généralement pas montrée très favorable à son égard. Strozzi appuie l'opinion de Moore selon qui il n'existe pas de coutume internationale en ce sens. Les auteurs qui admettent la *"hot pursuit"* exigent que la poursuite soit commencée dans les eaux territoriales et continuée jusqu'au lieu de l'arraisonnement (16).

Avant guerre, M. Kroell semblait indiquer que la pratique de la *"hot pursuit"* ne faisait pas l'objet d'applications concrètes et rejetait a priori ce droit qui *"ouvrirait la voie à un arbitraire sans limites"* (17). Plus récemment M. Bin Cheng, visant le cas de l'aéronef privé qui survole sans autorisation un Etat étranger ou s'y livre à des activités illicites, affirmait que, selon le droit international classique, un simple particulier ne peut violer la loi internationale. Hormis le cas de piraterie, il relève de la loi du pavillon ou de la loi locale. Dès lors, pourvu qu'un aéronef privé ne viole pas la loi du pavillon, s'il commet quelque infraction à la loi étrangère mais réussit à échapper au pouvoir de l'Etat survolé, il ne peut être poursuivi hors de la juridiction de cet Etat (18).

Il n'existe, à notre connaissance, aucun exemple de hot pursuit d'un aéronef privé dans la pratique récente. Ce fait peut s'expliquer assez facilement, les aéronefs privés ne présentent de danger qu'à condition d'atterrir pour débarquer leur cargaison ou leurs passagers, ce qu'ils ne peuvent faire que sur un aérodrome où les autorités de police ont tout loisir d'exercer les contrôles nécessaires. Au contraire, les aéronefs militaires sont dangereux en eux-mêmes en raison de leurs performances et du fait qu'ils sont spécialement conçus pour causer des dommages en cours de vol.

.../...

(15) - Recueil des cours de l'Académie de Droit international, 1925, T. II, p. 79, note.

(16) - Sibert, Traité de Droit international public, T. I, p. 685.

(17) - Kroell, op. cit., T. I, p. 158.

(18) - Bin Cheng, op. cit., I.C.L.Q., 1957, vol. VI, p. 494.

De plus, dépendant d'un service public étranger, leur activité présente un caractère hostile et viole la loi internationale : les intérêts en présence sont en effet ceux d'Etats, sujets du Droit international.

Dans l'hypothèse d'une agression caractérisée, la vitesse des avions modernes est telle que la riposte des forces défensives peut se trouver paralysée, la haute mer pouvant être gagnée en quelques minutes par l'agresseur, après l'attaque d'un objectif situé près des côtes. On peut ainsi relever dans la pratique internationale récente plusieurs cas de *hot pursuit* qui ne semblent pas avoir été l'objet de contestations dans leur principe (Ces cas n'intéressant d'ailleurs que des aéronefs militaires).

Lors des incidents de la mer Baltique survenus en juin 1952 entre un hydravion suédois et des aéronefs militaires soviétiques, les autorités suédoises ont soutenu qu'il avait été abattu au-dessus de la haute mer. Les autorités soviétiques prétendirent qu'il avait survolé leurs eaux territoriales. Il est très probable que l'hydravion, qu'il ait violé ou non l'espace aérien soviétique, ait été poursuivi en haute mer où il fut vraisemblablement détruit. Cet incident est en effet à rapprocher du comportement habituel des avions de surveillance soviétiques qui poursuivent les aéronefs étrangers "*intrus*" et ouvrent le feu sur ceux qui cherchent à s'enfuir au lieu d'obéir aux ordres d'atterrissage. Un autre incident survenu le 29 juillet 1953 au large des côtes du Japon semble apporter une confirmation aux pratiques soviétiques. Un avion R.B. 50 de l'armée de l'air américaine, équipé pour la reconnaissance aérienne fut abattu au-dessus de la mer du Japon. Selon la version russe, il aurait ouvert le feu sur les avions russes qui se rapprochaient pour lui signaler qu'il survolait le territoire soviétique. Ces avions ripostèrent et le R.B. 50 disparut au-dessus de la haute mer. Les autorités américaines soutinrent qu'il fut attaqué sans avertissement à 40 nautiques des côtes (19). Malgré les déclarations contradictoires des Américains et des Russes, il est probable que l'avion américain a dû être détruit après une poursuite au-dessus de la haute mer.

Au cours de la même année 1953 un autre incident qui mit aux prises deux avions de combat de type soviétique et des avions américains au-dessus du Japon, illustre de façon très nette cette pratique. Les avions américains tentèrent de faire atterrir les avions inconnus qui prirent la fuite. Ils furent poursuivis et mitraillés. Selon les autorités américaines, il ne fut mis fin à la poursuite que "*pour éviter une violation de la souveraineté territoriale d'un territoire occupé par les Russes*" (il s'agissait des îles Kouriles). Aucune protestation officielle ne fut enregistrée, bien qu'un des aéronefs eût été atteint par le tir des poursuivants.

La "*hot pursuit*" devrait être bannie de la pratique dans le domaine aérien. En présence d'une incursion accompagnée d'actes hostiles, la réaction de l'Etat lésé doit être une réaction de légitime défense. La riposte doit être immédiate.

.../...

Si elle manque son but, il ne s'agit plus d'un acte de légitime défense mais d'un acte hostile, commis alors que le danger est écarté, puisque par hypothèse le coupable prend la fuite. Dans ces conditions, la hot poursuit s'apparente à la représaille, lui empruntant par là-même son caractère illicite.

§ 2 - LE DROIT DE RECONNAISSANCE OU ENQUETE DE PAVILLON (20) -

En Droit maritime, l'usage international autorise les navires de guerre de toutes les nations à s'approcher des navires marchands en haute mer et de s'assurer de leur nationalité et de leur identité en cas de doute. Selon Oppenheim, il s'agit d'une règle coutumière, universellement reconnue par le Droit des gens, qui a pour but d'assurer en haute mer la sécurité de la navigation contre les actes de piraterie. Cet usage a été étendu par la pratique de façon très large (21) sous le nom d'enquête ou vérification de pavillon, ou droit d'approche.

En 1824, un navire américain, l'"*Alligator*", intrigué par le comportement bizarre d'un voilier, la "*Marianna Flora*" (22), s'approcha, croyant qu'il était en difficulté ou demandait un renseignement. Il fut reçu à coups de canon. L'"*Alligator*" riposta, la "*Marianna Flora*" fut capturée et l'équipage jugé à Boston pour "*piraterie et agression*". L'exercice du droit d'approche, qualifié par le juge Story de "*judicieux et convenable*", doit cependant demeurer, selon lui, aux risques et périls de celui qui le pratique et, éventuellement, ses conséquences dommageables peuvent donner lieu à réparation.

Les aéronefs de surveillance procèdent couramment à des enquêtes de pavillon en survolant à basse altitude les navires marchands inconnus qui passent au large des eaux territoriales. Les Russes protestèrent dans une note du 13 juillet 1960 (23) contre cette pratique. Aux termes de cette note : "*Les avions américains ont pris pour règle d'effectuer le survol des navires à très basse altitude en s'approchant d'eux dangereusement...*". La note énumère ensuite six cas de survols entre le 4 mai 1960 et le 24 juin 1960 en différents points du globe, survols qualifiés "*d'actes intolérables*" et de "*violation grossière des normes universellement reconnues du Droit international*".

.../...

(20) - Gidel, op. cit., vol. I, p. 289.

Wheaton, Elements of international Law, II, 1.

(21) - Sibert, op. cit., p. 687 ss.

(22) - Green, op. cit., p. 172.

(23) - Mémoire adressé par le gouvernement de l'U.R.S.S. au gouvernement des Etats-Unis sur le survol des navires soviétiques par des avions américains, 13 juillet 1960.

Dans sa réponse datée du 21 juin 1960, le gouvernement américain affirme qu'il est de pratique courante, en cas de rencontre dans les eaux internationales, pour les navires et les avions, de procéder à une identification éventuelle, et qu'au surplus la protestation soviétique soulevait des doutes *"quant à la nature exacte des activités des navires soviétiques"*. Cette pratique utilisée pendant le conflit d'Algérie, ne semble pas avoir fait l'objet de contestations. Toutefois, s'il s'agit d'identifier un aéronef inconnu, il est impossible d'effectuer une enquête de pavillon sans l'inviter à se dérouter et à atterrir.

Or, le droit de visite et d'enquête est un droit de guerre, il ne peut être utilisé en temps de paix qu'en vertu d'une stipulation expresse d'un traité international (24) ou en vue du maintien de la sécurité de la navigation par suite d'un usage reconnu en général dans l'intérêt de toutes les nations. *"Dans tous les cas où un Etat revendique d'exercer sa juridiction sur les navires de guerre étrangers en haute mer, il lui incombe de prouver le bien-fondé de sa revendication, qui doit être interprétée strictement comme étant une exception à la règle générale"* (25).

Il est donc illicite de dérouter au-dessus de la haute mer un aéronef dans le but de le soumettre à l'enquête et à la visite, sauf dans certains cas particuliers où l'Etat qui fait procéder à cette mesure peut prouver la légitimité de son action. Ce peut être lorsqu'un aéronef, ayant commis un acte illicite dans l'espace aérien du souverain territorial, a été poursuivi jusqu'au-dessus de la haute mer. Mais encore faut-il reconnaître à la *"hot pursuit"* la qualité de coutume internationale, ou du moins, d'usage établi.

On admet parfois que lorsqu'un navire marchand refuse de montrer son pavillon, il est licite de le contraindre à le faire, en tirant au besoin un coup de semonce sur l'avant de l'étrave. Il ressort d'un échange de correspondance entre le Secrétaire d'Etat Cars et Lord Lyons que l'Angleterre, les Etats-Unis et la France étaient d'avis qu'il s'agit d'une obligation pour les navires marchands de montrer leur pavillon sur réquisition d'un navire de guerre étranger. M. Colombos (26), qui fait état de cette correspondance, semble admettre la licéité de l'enquête à bord des navires suspects.

Toutefois, la doctrine est loin d'être unanime. Certains auteurs qui admettent le droit de visite ne font pas une obligation au navire approché de conserver son cap et d'attendre l'approche (27).

.../...

(24) - *Ortolan*, Règles internationales et Diplomatie de la Mer, ch. 14, cité par *Colombos*, le Droit international de la Mer, Paris, 1952, p. 210.

(25) - *John Colombos*, op. cit., ibid.

(26) - *Colombos*, op. cit., p. 212. En ce sens : *Sibert*, op. cit., T.I., p. 687.

(27) - *Ortolan*, op. cit., vol. I, p. 250 ss - *Phillimore*, Commentaries upon International Law, vol. 3, p. 523 - *Oppenheim*, International Law, vol. I, p. 553, 554.

Quant à Gidel (28), il accepte la reconnaissance de pavillon mais n'admet pas l'enquête et l'examen des documents de bord.

Quoiqu'il en soit, ce dernier procédé est inapplicable à un aéronef, à moins d'admettre que l'on puisse le dérouter et le contraindre à atterrir, ce qui semble exorbitant. Les nombreux incidents, au cours desquels des avions soviétiques ont tenté de dérouter et de contraindre à atterrir des aéronefs américains qui s'aventuraient trop près des eaux territoriales, ont suscité les plus vives protestations de la part des autorités américaines. Les réponses russes n'ont jamais revendiqué un tel droit et il y était affirmé que les incidents avaient eu lieu dans l'espace aérien soviétique.

§ 3 - LE DROIT D'AUTOPROTECTION -

Cette théorie fut admise pour la première fois en 1878 à la suite de l'affaire du "*Virginus*". Le "*Virginus*" battant pavillon américain transportait des armes et des munitions destinées aux insurgés cubains. Il fut capturé en haute mer par le navire espagnol "*Tornado*" et escorté jusqu'à Cuba. Des citoyens anglais et américains qui faisaient partie de l'équipage furent jugés sommairement par un conseil de guerre et fusillés.

Les autorités espagnoles déclarèrent que le droit de légitime défense prime le principe de la liberté des mers. La Grande-Bretagne obtint une réparation après avoir soutenu que le traitement infligé à ses nationaux n'était justifié ni par l'urgence, ni par la nécessité, mais ne contesta pas la légitimité de la saisie du navire, ni même le principe des poursuites à l'égard de ses nationaux, à condition qu'elles soient conformes au droit commun, ce qui n'était pas le cas.

Les auteurs anglo-saxons qui ont commenté cette affaire n'ont pas contesté le droit de l'Espagne d'arrêter le navire.

Selon Hall, "*il y a des cas où les Etats, bien que les circonstances ne soient pas telles qu'elles mettent en péril imminent leur existence, par une sorte d'extension de l'idée de conservation incluant l'autoprotection contre les dommages graves, peuvent écarter certaines règles ordinaires du droit de la même façon que si leur existence était compromise*" (29).

On peut rapprocher du cas du *Virginus* les nombreuses attaques d'aéronefs en haute mer. Ces attaques en haute mer ont en effet une particularité commune, elles ont toujours lieu, non pas en pleine mer, mais à proximité des eaux territoriales ou des "*zones de responsabilité*" que les Etats se reconnaissent unilatéralement au-delà des eaux territoriales.

Elles sont parfois le fait de l'aviation de surveillance du souverain local, à la suite d'une violation mineure de l'espace aérien résultant le plus souvent d'un survol des eaux territoriales par un aéronef étranger.

.../...

(28) - Gidel, op. cit., ibid.

(29) - Hall, International Law, 7ème édition, (1917), p. 278.

Parfois même, des aéronefs passant à proximité des eaux territoriales ont essuyé des coups de feu, en l'absence de toute violation de l'espace aérien de l'Etat riverain. Ces attaques en haute mer n'ont jamais été proclamées licites par les Etats qui les ont ordonnées, ces Etats prétendent qu'il s'est agi d'une méprise, ou se réclament du droit de "*hot pursuit*" ou enfin, contestent le lieu de l'incident.

On peut noter plusieurs exemples significatifs parmi les incidents qui se sont produits au cours des dix dernières années. Le 13 juin 1952 un aéronef suédois disparut en mer Baltique. Le 16 juin, un hydravion militaire suédois qui participait aux recherches fut attaqué par des avions de chasse soviétiques, fit un amerrissage forcé près d'un bâtiment allemand qui recueillit l'équipage. Les autorités soviétiques accusèrent l'hydravion d'avoir violé l'espace aérien soviétique et d'avoir refusé d'obéir aux ordres d'atterrissage donnés par les avions russes. Le gouvernement suédois nia que l'hydravion fût armé et qu'il se fût approché à moins de quinze nautiques des côtes soviétiques (les eaux territoriales soviétiques ont une étendue de 12 nautiques). En outre les Russes déclarèrent que deux avions inconnus avaient violé la frontière de l'U.R.S.S. le 13 juin et que l'un d'eux avait été "*reconduit par les avions russes*" jusqu'à la haute mer. Le gouvernement suédois affirma que l'enquête à laquelle il avait fait procéder le conduisait à la conclusion que l'aéronef manquant avait été vraisemblablement abattu par des avions russes au-dessus des eaux internationales. Protestations et offres de régler l'affaire devant la C.I.J. ou toute autre instance adéquate furent rejetées par l'U.R.S.S. qui nia en bloc les allégations du gouvernement suédois (30).

Le 7 octobre 1952, une mésaventure analogue survint à un bombardier américain au Nord du Japon. Le gouvernement russe soutint que l'avion avait survolé l'île Youri, refusé d'obéir à l'ordre d'atterrissage donné par un avion soviétique et ouvert le feu sur lui. Les Etats-Unis, tout en contestant la souveraineté soviétique sur l'île Youri, démentirent que l'avion l'eût survolée et affirmèrent que l'avion n'était pas armé.

Un nouvel incident survint le 29 juillet 1953. Un aéronef militaire américain fut abattu au large de Vladivostock. L'équipage comprenait dix-sept hommes. Le co-pilote fut recueilli par un navire américain. Les Russes déclarèrent que l'avion avait survolé le territoire soviétique et ouvert le feu sur les avions de surveillance qui s'approchaient "*en vue de lui signaler qu'il survolait le territoire soviétique*". Les avions ripostèrent et l'avion disparut en direction de la haute mer. Les Etats-Unis rétorquèrent que l'avion avait été attaqué à plus de quarante nautiques du plus proche territoire soviétique et qu'il avait riposté pour se défendre. Les protestations américaines furent rejetées. On peut aussi noter un autre exemple de ces pratiques en citant le cas de l'aéronef commercial de la compagnie britannique "*Cathay-Pacific-Air Lines*" qui fut abattu le 23 juillet 1954 par deux chasseurs chinois au large de l'île de Hainan.

.../...

(30) - Ministère royal des Affaires étrangères, nouvelles séries, II-2, 1952.

Le gouvernement britannique éleva des protestations. La Chine Populaire reconnut les faits, présenta des excuses et proposa d'indemniser les victimes. Elle fit valoir que l'incident avait eu pour cause une méprise provoquée par le survol d'avions de la Chine Nationaliste qui avaient lancé des tracts sur Hainan. Deux avions américains qui participaient aux recherches furent abattus peu après.

On peut enfin citer l'incident aérien franco-soviétique du 9 février 1961 au cours duquel un avion militaire français avait tiré des coups de semonce en direction de l'avion du président Brejnev, au large des côtes algériennes (31). Selon la version française, *"les avions de surveillance, ayant rencontré un avion étranger là où il n'avait aucune raison de se trouver, tirèrent une salve de semonce et, par des signaux conventionnels.. lui demandèrent de modifier sa route"*. Le gouvernement français présenta des excuses.

Toutes ces mesures de coercition envers des aéronefs naviguant au-dessus de la haute mer présentent quelque analogie avec l'exercice du droit d'auto-protection : c'est vraisemblablement dans le but de prévenir les intrusions que les autorités de l'Etat riverain donnent l'ordre aux aéronefs de surveillance d'éloigner ou d'ouvrir le feu sur les aéronefs étrangers qui se rapprochent des limites de l'espace aérien local. Il n'en est pas moins vrai que le passage d'un aéronef étranger au large des eaux territoriales ne constitue ni un danger imminent, ni un fait susceptible de donner lieu à des soupçons sérieux. Les aéronefs se rapprochent habituellement des côtes pour faciliter leur navigation et rien n'est plus légitime, pourvu qu'ils restent au-dessus de la haute mer. Rien n'empêche les autorités locales de prendre des mesures de précaution en cas de doute. La position et la route des aéronefs suspects étant connues, il devient tout à fait inutile de se livrer contre eux à des mesures de coercition, il suffit de les surveiller. Il importe de relever que dans les cas que nous avons énumérés, les Etats responsables des actes de force commis à l'encontre d'aéronefs suspects ont présenté des excuses en réponse aux protestations des Etats lésés ou se sont contentés de nier que les incidents se soient déroulés en haute mer. Il semble donc que les Etats ne revendiquent pas le droit de recourir à la force envers les aéronefs étrangers volant au-dessus de la haute mer, même au cas où leur attitude peut paraître suspecte.

Toutefois, une partie de la doctrine anglo-saxonne a soutenu avec faveur le droit d'auto-protection. Jessup soutient que les règles de l'auto-protection s'appliquent, même si l'acte de légitime défense conduit à l'invasion d'un Etat voisin. A fortiori sont-elles applicables en haute mer (32).

.../...

(31) - *"The Times"*, 11 février 1961 - La Documentation française, 14 février 1961, n° 0-1058, p. 2 et 3.

(32) - *Jessup, The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, 1927, p. 97.

Pour ces auteurs, le droit d'auto-protection découle de la notion de légitime défense (33). Certains reconnaissent au droit d'auto-protection la valeur d'une règle de Droit international : "... Ce droit (d'auto-protection) est reconnu par le Droit international. Ce droit est le corollaire nécessaire de l'indépendance souveraine. Il est bien entendu que l'exercice du droit d'auto-protection peut et doit fréquemment s'étendre dans ses effets au-delà des limites territoriales des compétences de l'Etat qui l'exerce" (34). Alors que la légitime défense implique l'existence d'un danger imminent d'agression avant que l'Etat menacé puisse prendre les mesures de protection adéquates, le droit d'auto-protection permet d'utiliser des mesures de sauvegarde préventives (34). Cette dernière théorie englobant les mesures de sécurité préventives, est donc une extension de la notion de légitime défense.

Si la doctrine reconnaît dans le droit d'auto-protection une extension de la légitime défense, l'unanimité est loin d'exister sur le bien fondé de ce droit. Westlake voit dans cette théorie une fiction juridique. Le droit d'auto-protection n'est rien d'autre que le droit de légitime défense (35).

Les auteurs qui admettent l'existence de ce droit subordonnent généralement son exercice à certaines conditions : le danger doit être imminent, les circonstances relatives à la situation locale et au comportement du navire ou de l'aéronef suspect doivent être de celles qui donnent lieu à un soupçon sérieux (36). Hall n'admet pas l'exercice de ce droit à l'encontre des navires de guerre, car tout acte d'autorité commis à leur encontre en haute mer par un Etat étranger est un acte de guerre. Par conséquent, il convient de faire de sérieuses réserves au sujet du droit d'auto-protection dans l'espace aérien, surtout lorsque son exercice comporte l'emploi de la force.

M. Brownlie (37) admet que la règle coutumière permet habituellement une action dans les "*cas exceptionnels*" mais incline à croire que l'article 51 de la Charte de l'O.N.U. interdit l'exercice des actions préventives. Les activités qui n'affectent pas directement le territoire (et l'espace aérien étatique) ne justifient pas en général l'emploi de la force comme mesure de défense.

.../...

(33) - Westlake, International Law, Vol. I, p. 180; Colombos, op. cit., p. 213; Mac Nair, Problems connected with the position of the merchant vessels and the power of requisition, GROTIUS SOCIETY, Vol. 3, 1946, p. 30 et 46.

(34) - Elihu Root, Communication faite le 22 avril 1944 devant l'American Society of International Law, cité par Martial, Canadian Bar Review, 1952, Vol. XXX, p. 262.

(35) - Westlake, International Law (1904), Vol. I, p. 312.

(36) - Colombos, op. cit., ibid. - Hall, International Law, 6^e édition, p. 250.

(37) - Brownlie, op. cit., p. 367.

En cas d'approche inopinée d'aéronefs ou de navires par la haute mer ou l'espace aérien qui la surplombe, les mesures d'auto-protection ne pourraient être permises à l'encontre de l'agresseur, à moins qu'il n'use lui-même de la force ou que ses intentions agressives soient sans équivoque. Les conditions mises par cet auteur à l'exercice du droit d'auto-protection sont en réalité les mêmes que celles qui sont requises par l'exercice de la légitime défense. La C.I.J. a d'ailleurs souligné avec force, à l'occasion de l'affaire de Corfou, le caractère incompatible des mesures de force utilisées *motu proprio* par les Etats avec les règles du Droit international moderne, "*quelques soient les déficiences actuelles de l'organisation internationale*" (38).

Il est à peine besoin de dire qu'il est incomparablement plus grave de mitrailler un aéronef au-dessus de la haute mer à raison de vagues soupçons que de draguer d'office un chenal miné dans lequel des bâtiments avaient été gravement endommagés, de nombreux membres des équipages étant tués ou blessés.

Les partisans du droit d'auto-protection estiment eux-mêmes que son exercice doit rester exceptionnel et limité et qu'il n'implique en tout cas aucune emprise permanente sur la haute mer. Il y a, écrit Jessup (39), une distinction capitale entre la ceinture maritime revendiquée par l'Etat comme partie de son territoire et les droits limités de contrôle ou de juridiction revendiqués sur la haute mer. Or, les Etats ont tendance à revendiquer sur la haute mer certaines zones où ils prétendent exercer de façon plus ou moins permanente un certain nombre de compétences.

SECTION 3 - LES EMPRISES PERMANENTES AU-DESSUS DE LA HAUTE MER -

Lorsque le principe de la liberté des mers devint indiscuté, il ne tarda pas à se heurter aux abords des côtes à un autre principe : celui du droit de conservation, ou de protection. Ce principe n'est pas un résidu des vieilles revendications de siècles passés, mais un nouveau fondement indépendant et une raison pour aménager, à proximité des côtes, le principe de la liberté des mers. "*Le souverain du territoire baigné par la mer affirma un nouveau droit de protéger ses sujets et nationaux contre les attaques et l'invasion, contre les interventions et les dommages, de se protéger contre les attaques menaçant leur paix*" (40). C'est sur ce fondement que les Etats font reposer l'existence des prérogatives particulières qu'ils exercent dans les limites des eaux territoriales.

.../...

(38) - C.I.J., Recueil des arrêts, 1949, p. 22.

(39) - Jessup, op. cit., p. XXXIII.

(40) - Cour permanente d'arbitrage, opinion d'Elihu Root dans l'affaire des Pêcheries de l'Atlantique Nord, 7 septembre 1910, R.G.D.I.P., 1912, p. 459 ss, note Basdevant, p. 514 et s.

C'est aussi pour les mêmes raisons que les Etats cherchent à reporter vers la haute mer la limite de leurs eaux territoriales. Selon Gidel (41), la règle des trois milles n'a plus de valeur que comme coutume particulière. Elle a un contenu négatif, c'est-à-dire qu'aucun Etat ne peut se refuser à respecter la zone d'eaux territoriales établie par un autre Etat lorsque la longueur de cette zone n'excède pas trois milles. *"Les trois milles constituent un minimum sur lequel l'accord général des Etats doit être considéré comme établi"*, mais le Droit international leur laisse compétence de fixer une étendue supérieure à leur mer territoriale.

En fait, de nombreux Etats ont porté à douze milles et au-delà la limite de leurs eaux territoriales, mais surtout, il n'en est guère qui ne revendiquent au-delà de leurs eaux territoriales une zone contiguë qu'ils considèrent comme faisant partie de la haute mer, mais dans laquelle ils prétendent exercer à titre permanent certaines compétences limitées, essentiellement en matière de douanes, de pêche et de sécurité (42).

L'étendue de cette zone contiguë est fort incertaine. La Cour de district du Massachusetts jugea en 1922, dans l'affaire du *"Grace and Ruby"*, bâtiment anglais qui aurait violé les dispositions de la loi sur la Prohibition, que la fixation de l'étendue dans laquelle l'autorité de l'Etat pouvait s'exercer pour la saisie de navires étrangers coupables d'avoir violé la loi locale, était plutôt du ressort des organes politiques du gouvernement que de ceux de la justice (43).

M. De Visscher note qu'à l'arrière plan des débats juridiques relatifs à l'étendue des eaux territoriales, *"se profilent des divergences profondes sur le caractère politique desquelles on ne saurait se méprendre"* (44). C'est encore, ajoute-t-il, par ses aspects militaires et par conséquent hautement politiques, que l'institution d'une zone contiguë, qui répond à beaucoup d'égards à la pratique internationale actuelle, a rencontré l'opposition de plusieurs puissances.

Dans cette question des compétences de contrôle de l'Etat à proximité de ses côtes, ce sont incontestablement les préoccupations militaires qui prévalent. Gidel remarque qu'à la Conférence de 1930 sur le Droit de la mer, si les questions relatives à la guerre et à la neutralité n'avaient pas été abordées, elles n'en avaient pas moins pesé aussi lourdement que si l'on *"avait considéré le problème en face"* (45).

.../...

- - - - -
(41) - Op. cit., Vol. 3, p. 134, 135.

(42) - Gidel, op. cit., Vol. 3, p. 15.

(43) - Cité par Martial, op. cit., p. 252.

(44) - De Visscher, Théories et réalités en Droit international public, Paris, 1953, p. 259 ss.

(45) - Gidel, op. cit., T. III, p. 146.

Il existe à l'heure actuelle un courant favorable à la reconnaissance d'une zone contiguë, mais les avis sont fort partagés lorsqu'il s'agit d'y exercer les compétences destinées à sauvegarder les intérêts militaires et plus particulièrement d'y prendre des "mesures préventives dont le caractère serait laissé à l'appréciation de chaque Etat riverain des besoins de sa sécurité" (46).

Jessup admet l'exercice de certaines compétences limitées dans cette zone contiguë, pourvu que les dispositions de la loi interne soient, selon le critère du juge Marshall, de caractère raisonnable. "Si ces lois sont telles qu'elles sont inutilement vexatoires et tracassières pour le commerce étranger lorsqu'il est pratiqué de façon licite, les nations étrangères peuvent s'opposer à leur exercice. Si elles sont raisonnables et nécessaires pour prévenir la violation de la loi, les nations doivent s'y soumettre" (47). M. Martial (48) estime que lorsque les prétentions d'un Etat sont raisonnables, elles devraient être acceptées par les autres Etats et que la nation, dont le pavillon marchand a subi une atteinte du fait de l'Etat riverain, devrait renoncer en pratique à son droit à réparation. Ce critère du caractère raisonnable de la loi pourrait s'appliquer de façon très souple selon les cas. Il serait appliqué de façon stricte en matière douanière, mais permettrait l'exercice d'un droit de contrôle plus extensif lorsque la sécurité de l'Etat est menacée. Hackworth précise que l'autorité de l'Etat n'est pas exclusive, mais doit s'exercer en tenant compte des droits auxquels les autres Etats peuvent prétendre sur la haute mer (49).

Il existe dans la pratique des précédents fort anciens, notamment les "*Hovering Acts*" britanniques de 1763 qui soumettaient à la juridiction anglaise les navires étrangers naviguant en haute mer, à raison de la violation des règlements sanitaires et fiscaux. Encore fallait-il que ces navires soient immatriculés en Grande-Bretagne, ou propriété partielle de sujets britanniques, ou qu'ils transportent des sujets britanniques. La législation américaine est en cette matière, encore plus sévère : elle se contente d'exiger que les navires étrangers fassent route vers un port américain pour que les règlements sanitaires et fiscaux leur soient applicables. Cependant, Sir Charles Russel a jugé douteuse l'application de règlements sanitaires ou fiscaux à l'égard des navires qui n'ont pas l'intention de pénétrer dans les eaux territoriales anglaises et particulièrement en haute mer (50).

.../...

(46) - *De Visscher*, op. cit., ibid., p. 261.

(47) - Affaire *Church/Hubbart* (1804), citée par *Martial*, op. cit., p. 252.

(48) - *Martial*, op. cit., p. 253.

(49) - *Hackworth*, Digest of International Law, 1941, Vol. 2, p. 656.

(50) - Fur Seal Arbitration (1893), in *Moore*, International Arbitration, T. I, p. 755 à 898.

Alors que M. Martial (51) voit dans l'exercice du droit de contrôle dans la zone contiguë l'application d'une règle coutumière internationale, M. Bin Cheng affirme au contraire (52) que sa légalité repose plutôt sur la tolérance des autres Etats que sur le droit strict. Les Etats s'abstiennent en général de soutenir la cause de leurs nationaux qui se sont rendus coupables d'une conduite imprudente à proximité d'un Etat étranger.

En matière aérienne, on peut relever certaines pratiques qui rappellent les Hovering Acts (53) : ce sont celles qui résultent de la création à la fin de l'année 1950 et au début de l'année 1951, par les Etats-Unis et le Canada de "*zones d'identification et de défense aérienne*" (A.D.I.Z.) au-delà de leurs eaux territoriales (54). Ces zones n'ont pas moins de deux cents nautiques de largeur à partir de la côte Atlantique et de cent à cent cinquante nautiques de largeur à partir de la côte du Pacifique.

Il n'est pas douteux que cette législation a été établie dans le but de préserver la sécurité de l'Etat et non d'appliquer simplement les règles concernant la sécurité aérienne ou la police de la circulation (55) telles qu'elles sont prévues par les articles 11 et 12 de la Convention de Chicago. Le but de ces mesures est d'ailleurs clairement indiqué dans le texte portant création des "*A.D.I.Z.*" :

"Les dispositions prescrites dans cette partie contiennent les règles qui ont été jugées nécessaires dans l'intérêt de la sécurité nationale en vue d'identifier, localiser et assurer le contrôle des aéronefs étrangers qui opèrent à l'intérieur des zones désignées par l'Administrateur de l'Aéronautique civile comme zone d'identification et de défense aérienne".

En vertu de ces dispositions, tout aéronef se rendant aux Etats-Unis doit signaler sa position, sa route, son plan de vol et son identité, soit lorsqu'il pénètre dans l'A.D.I.Z., soit lorsqu'il se trouve entre une ou deux heures de route de la côte des Etats-Unis par la voie la plus directe.

La réglementation canadienne est un peu différente. D'une part, l'étendue des C.A.D.I.Z. (Canadian Air Defence Identification Zones) n'excède pas trente nautiques, d'autre part, elle ne s'applique qu'aux aéronefs volant à une altitude supérieure à quatre mille pieds. En revanche, tout aéronef, quelque soit sa destination, peut être l'objet de mesures de contrôle du seul fait qu'il pénètre dans les zones ainsi définies (56).

.../...

(51) - *Martial*, op. cit., p. 255.

(52) - *Bin Cheng*, op. cit., GROTIUS SOCIETY, Vol. 42, 1957, p. 102.

(53) - *Bin Cheng*, op. cit., p. 100, 102; *Pépin*, Géographie de la circulation aérienne, p. 94 et 96; *Martial*, op. cit., p. 257, 261.

(54) - Presidential Executive Order du 22 décembre 1950; Information Circular n° O/19/51 émanant du Directeur des Services aériens du Canada (Département des transports).

(55) - *Martial*, op. cit., p. 258.

(56) - *Martial*, op. cit., ibid.

La licéité de ces mesures dépend jusqu'à un certain point des empiètements de l'Etat riverain, qui, revendiquant certaines compétences au-dessus de la haute mer, porte plus ou moins atteinte au principe de la liberté de l'espace atmosphérique au-dessus de la haute mer. Il est dès lors difficile, souligne M. Martial, de concilier les mesures adoptées par le Canada avec l'article 12 de la Convention de Chicago (57) et le principe de la liberté de l'espace atmosphérique international. Il faudrait se référer, pour reconnaître à ces mesures un caractère licite, au fondement même des droits des Etats sur la mer territoriale et la zone contiguë, c'est-à-dire à la doctrine de l'auto-protection.

Une opinion assez analogue avait été soutenue par Gidel : il proposait en effet de prolonger l'air territorial par un *"air contigu"* sur lequel l'Etat riverain pourrait exercer des compétences de contrôle de la navigation aérienne et au-delà même de la zone contiguë, sur un espace *"sensiblement plus vaste"*, seraient édictées un certain nombre d'interdictions. Ainsi serait assurée la sécurité de l'Etat contre la menace aérienne, accrue par la vitesse croissante des aéronefs et les *"moyens d'investigation indiscrete que la téléphotographie met à leur disposition"*.

Ces doctrines trouvent un appui dans la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis qui, dans l'affaire de la *"Marianna Flora"*, n'a nullement désapprouvé la pratique espagnole.

Dans son arrêt sur l'affaire du *"Lotus"*, la C.P.J.I. semble avoir admis en ce sens le principe que les compétences étatiques ne sont pas étroitement liées à l'étendue de son territoire : *"Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, le Droit international laisse à cet égard une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives"* (58). Il est vrai que cet arrêt a fait l'objet de vives controverses et qu'il n'y eut pas moins de six opinions dissidentes, dont celles du vice-président. Et, en sens contraire la jurisprudence de la C.I.J. a condamné très sévèrement les manifestations extra-territoriales des compétences étatiques notamment dans l'affaire du détroit de Corfou. Anzilotti a rappelé, pour sa part, que le Droit international n'autorise pas à étendre par généralisation, et plus particulièrement par analogie les normes restrictives de la liberté des Etats (59). Il est, en conséquence, dangereux d'établir un parallèle trop rigoureux entre les solutions du Droit maritime et celles du Droit aérien, même si elles s'inspirent à l'origine des mêmes considérations de sécurité.

.../...

(57) - *"... En haute mer les règles à observer seront celles établies en application de la présente Convention..."*.

(58) - Arrêt du 7 septembre 1927, publications de la C.P.J.I., série A, n° 10.

(59) - Anzilotti, Cours de Droit international, (Trad. Gidel), p. 116.

La loi maritime, souvent non écrite, est mouvante et incertaine, alors que le Droit aérien, très récent, ne pouvant s'appuyer que sur un nombre restreint de précédents peu éloignés dans le passé, s'inspire le plus souvent de règles conventionnelles relativement précises.

Ainsi la souveraineté de l'Etat sur les eaux territoriales est contestée et rejetée par la grande majorité de la doctrine française (60) alors qu'elle est généralement admise dans l'espace aérien qui surplombe ces eaux. La Convention de Chicago est à cet égard sans équivoque : *"pour l'application de la présente convention, le territoire d'un Etat sera entendu comme comprenant les régions terrestres et les eaux territoriales y adjacentes"* (61).

La Convention de Genève du 29 avril 1958 sur la mer territoriale précise dans son article premier que la souveraineté de l'Etat s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures, à une zone de mer adjacente à ses côtes, désignée sous le nom de mer territoriale. Cette convention visait à codifier des dispositions coutumières généralement admises. Elle n'est cependant pas encore entrée en vigueur, et l'on peut se demander si elle le sera un jour, en raison des désaccords profonds révélés par les travaux préparatoires.

Les Etats qui n'ont pas signé la Convention de Chicago et en particulier l'U.R.S.S., loin d'admettre une règle différente, soutiennent avec une intransigeance remarquable le principe de la souveraineté au-dessus des eaux territoriales. Quand bien même l'Etat riverain exercerait sur ses eaux territoriales et sur l'espace atmosphérique au-dessus, un véritable droit de souveraineté, il resterait une différence capitale, c'est que la théorie du passage inoffensif s'applique sur mer mais non dans l'espace aérien. Quant à l'existence d'un air contigu, la pratique ne semble pas disposée à en admettre l'existence. Tout acte de coercition commis au-dessus de la haute mer entraîne les plus vives protestations de l'Etat qui en est victime, alors que les Etats paraissent tolérer plus facilement les empiètements des Etats maritimes sur la haute mer.

Il y a sur mer une zone de partage assez floue, la zone contiguë, entre la haute mer et la mer territoriale, les pouvoirs de l'Etat allant en décroissant de la côte à la limite de la zone contiguë. On n'observe rien de tel dans l'atmosphère. Au-dessus des eaux territoriales, comme au-dessus de la terre ferme, le régime est le même : c'est la compétence absolue et exclusive de l'Etat. Au-delà de la limite des eaux territoriales, rien ne vient, en théorie, entraver l'exercice de la navigation aérienne. Tels sont du moins les principes affirmés par les Etats. Il est vrai que c'est surtout à l'usage des autres. Il n'est cependant pas sans intérêt de noter que le droit de contrôle est revendiqué comme un droit sur la haute mer, dans la zone contiguë, alors qu'il est utilisé dans l'atmosphère qui la surplombe de façon quasi-clandestine, sous couleur de légitime défense, ou, lorsque l'Etat victime de mesures de coercition élève des protestations, sous le prétexte que les incidents se sont produits dans l'espace aérien national.

.../...

(60) - Chauveau, Droit maritime, 1958, p. 44.

(61) - Convention de Chicago, article 2.

Les prétentions américaines et canadiennes constituent la première affirmation officielle du droit de contrôle au-delà des limites de l'espace aérien national. Les Etats-Unis sont allés plus loin encore (62) en établissant, le 1er mars 1954, une zone interdite autour des îles Marshall, qui couvrait 50 000 milles nautiques carrés, puis 445 000 milles de surface, en vue de procéder à des expériences atomiques. Bien entendu, on avait présenté cette zone comme établie dans l'intérêt de la sécurité de la navigation maritime et aérienne, en laissant dans l'ombre l'aspect purement égoïste de l'affaire, à savoir que ces expériences n'avaient d'autre but que de renforcer le seul armement des Etats-Unis. Ces mesures entraînèrent de vigoureuses protestations de l'Inde et du Japon. M. Churchill dénonça avec énergie le caractère exorbitant du procédé, qui n'était en rien comparable aux entraves apportées à la navigation maritime ou aérienne par les exercices des flottes de guerre.

Les Anglais usèrent à leur tour des mêmes pratiques et invoquèrent pareillement leur souci d'assurer la sécurité des navires et des aéronefs des autres Etats, lorsqu'ils procédèrent à leurs propres expériences atomiques dans l'île Christmas. L'Union Soviétique, de son côté, a procédé à plusieurs reprises à des essais de fusées balistiques dans le Pacifique, après avoir publié la date des essais, indiqué les coordonnées géographiques des zones de retombées des projectiles et demandé aux aéronefs et aux navires des puissances étrangères de se tenir en dehors de ces zones (63).

La dernière série d'essais qui s'est déroulée entre le 2 décembre 1962 et le 25 janvier 1963, a soulevé des protestations officielles de la part du gouvernement japonais qui a fait remettre à ce sujet une note verbale au Chargé d'affaires soviétique à Tokyo. Le gouvernement japonais : *"Regrettait profondément la décision soviétique, qui viole les droits des nations maritimes en haute mer"*, faisait *"toutes réserves pour une éventuelle compensation en accord avec le Droit international"* (64). Sans doute ces zones ne durent-elles que le temps de mener à bien des séries d'expériences. Il n'empêche que ces polygones d'essais peuvent être utilisés à tout moment en vertu des seuls intérêts nationaux et acquérir ainsi un caractère semi-permanent, au détriment des intérêts propres de la navigation maritime et aérienne internationale.

Les empiètements sur la haute mer qui sont inspirés par des considérations de sécurité ne paraissent pas avoir le caractère d'un principe de Droit international, même coutumier. Ils ne sont pas prévus par les textes conventionnels, alors que ces derniers ont précisément pour but de fixer les règles d'entrée et de survol des Etats contractants.

.../...

(62) - Paul de la Pradelle, op. cit., R.C.A.D.I., 1954, p. 146 et 147.

(63) - On a pu dénombrer jusqu'à présent cinq séries d'expériences (Journal *"Le Monde"*, 15/16 janvier 1961, 12 septembre 1961, 17 octobre 1962, 30 mai 1963, 30 novembre 1963).

(64) - *"Le Monde"*, 1er, 2 décembre 1963.

L'exercice d'un contrôle en haute mer, au-dessus des zones contiguës aériennes ou de zones de responsabilité, pourrait se justifier s'il existait au profit des aéronefs étrangers un droit de passage au-dessus du territoire du souverain local, car l'équilibre des intérêts nationaux et de ceux de la navigation internationale serait sauvegardé. Avec le régime actuel de l'autorisation préalable, la création de zones aboutit à apporter sans compensation une entrave supplémentaire à la navigation aérienne. Il n'y aurait pourtant, semble-t-il, aucun obstacle majeur à n'exiger aucune autorisation préalable de survol, du moins pour les aéronefs civils, pourvu que ceux-ci se fassent reconnaître à une certaine distance des côtes s'ils ont l'intention de survoler le territoire riverain. En cas de refus d'identification, le souverain territorial pourrait exiger l'atterrissage au moment du survol des eaux territoriales ou de la zone contiguë. Quant aux aéronefs traversant ces zones sans avoir l'intention de franchir les frontières aériennes on pourrait user à leur encontre du droit d'identification (ce droit étant licite en haute mer), mais ils ne pourraient être contraints d'atterrir qu'en cas de doute sérieux pour être soumis à l'enquête de pavillon. En cas de fuite de l'aéronef suspect, il ne pourrait être poursuivi hors de la zone contiguë. L'enquête serait bien entendu aux risques et périls de l'Etat qui l'entreprend.

C H A P I T R E X I

Existe-t-il un contrôle des pouvoirs de l'Etat hors
de sa propre juridiction ?

=====

Quelque soit la position théorique que l'on soutienne au sujet du régime juridique de l'espace atmosphérique, on ne peut dénier à l'Etat les compétences nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts, faute d'organisme international capable de les assumer. Le principe de la souveraineté sur l'espace atmosphérique assure de façon efficace l'exercice des pouvoirs de l'Etat en matière de contrôle, mais présente l'inconvénient majeur de permettre l'utilisation de ces pouvoirs à des fins tout autres que celles de la défense d'intérêts légitimes. Même si de tels pouvoirs sont fondés sur la compétence de l'Etat pour sa propre sauvegarde, les inconvénients découlant de l'exercice du droit de contrôle, s'ils sont plus limités, n'en demeurent pas moins gênants. L'exercice du droit de contrôle peut causer des dommages tels que des retards causés aux aéronefs à la suite d'un atterrissage forcé et d'une visite, des dommages causés à la suite d'une méprise par les forces de surveillance, etc... Or, écrit M. Brownlie, le principe de la réparation est un principe de droit coutumier et l'obligation de réparation est un "*vinculum juris*" et non une affaire de politique, même en cas de conflit majeur.

"Les dommages causés en temps de paix du fait des forces armées d'un Etat, intentionnellement ou par négligence, aux forces armées, à la population civile ou à la propriété privée ou publique d'un autre Etat donnent lieu à des protestations, à l'exigence de réparations et d'excuses et à la réclamation du châtement des responsables et des mesures destinées à prévenir de nouveaux méfaits" (1).

La jurisprudence internationale confirme l'existence de l'obligation de réparation qui incombe aux Etats. La C.I.J. a ainsi condamné l'Albanie à réparer les dommages causés à des navires de guerre britanniques et à leurs équipages, par des mines posées dans le détroit de Corfou, que les autorités locales auraient négligé de draguer (2).

.../...

(1) - *Brownlie*, op. cit., p. 146.

(2) - Affaire du détroit de Corfou, C.I.J., Recueil des arrêts, 1949, p. 4 à 22.

Malheureusement, les réclamations restent souvent infructueuses, les Etats refusant sous divers prétextes, de consentir à réparer spontanément les dommages causés par leur fait. La fréquence des incidents aériens est telle qu'il est nécessaire d'apporter une solution aux conflits qui sont la conséquence des abus commis en matière de contrôle de la navigation aérienne. Conflits d'autant plus difficiles à éviter que les Etats s'arrogent des droits de souveraineté sur l'espace atmosphérique.

De nombreuses tentatives ont été faites par les Etats victimes de ces abus pour obtenir réparation, à vrai dire sans beaucoup de succès.

On peut distinguer :

- 1 - Les recours présentés devant les instances politiques internationales.
- 2 - Les recours juridictionnels.
- 3 - Les tentatives de règlement amiable.
- 4 - Les tentatives de solution par voie de convention.

SECTION 1 - LES RECOURS PRESENTES DEVANT LES INSTANCES POLITIQUES INTERNATIONALES -

Certaines affaires relatives à des incidents causés par des mesures de contrôle de la navigation aérienne ont été portées devant les instances politiques internationales. Ces recours n'ont donné aucun résultat pratique.

Après l'incident suédo-soviétique survenu en mer Baltique, le gouvernement suédois décida de porter l'affaire devant l'Assemblée générale de l'O.N.U., l'Union Soviétique ayant refusé de se soumettre à la procédure d'enquête et d'arbitrage proposée par la Suède. M. Unden, ministre des Affaires étrangères de Suède, fit une déclaration devant l'Assemblée générale (3), faisant ressortir que ce conflit était d'ordre juridique et que, pour cette raison, la Suède n'avait pas déposé de plainte au Conseil de Sécurité en raison du caractère politique et non pas juridictionnel de cet organisme. Les délégués russes montrèrent ostensiblement *"par des bâillements et autres inconvenances que la chose les laissait indifférents"* (3). Deux autres affaires plus récentes furent soumises au Conseil de Sécurité : celle de l'U.2 et celle du R.B. 47.

Le 27 mai 1960, le Conseil de Sécurité repoussa, par 7 voix contre 2, l'accusation d'agression lancée par l'U.R.S.S. contre les Etats-Unis à la suite des incursions d'avions de type U.2. Dans sa résolution finale le Conseil de Sécurité se déclarait *"convaincu de la nécessité :*

- 1° - *De ne négliger aucun effort... en vue de parvenir à une solution par voie de négociation ou par d'autres moyens pacifiques.*

.../...

(3) - *Morgon Tidning* et *Dagens Nyheter*, 17 novembre 1952, Articles et Documents n° 2537 du 21 novembre 1952.

2° - *De s'abstenir de recourir à l'emploi de la force ou à la menace de la force, et de respecter la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des Etats membres*" (4).

Cette recommandation n'engageait guère le Conseil de Sécurité, qui ne faisait que rappeler les principes généraux de prévention et de solution des conflits contenus dans la Charte des Nations Unies.

Le 13 juillet suivant, l'U.R.S.S. porta plainte à nouveau devant le Conseil de Sécurité contre l'"agression" d'un avion de reconnaissance américain non armé, que les forces aériennes soviétiques avaient abattu le 14 juillet, soit au-dessus, soit à proximité des eaux territoriales russes.

Aucune preuve décisive de la localisation de l'incident ne fut apportée par les parties en cause (5). Le Conseil de Sécurité repoussa l'accusation d'agression portée par l'U.R.S.S. Les Etats-Unis présentèrent un projet de résolution (6) qui rappelait la recommandation du 27 mai 1960 et qui invitait le gouvernement des Etats-Unis et de l'U.R.S.S. à résoudre les désaccords découlant de l'incident du 1er juillet :

" - a) soit au moyen d'une enquête sur les circonstances de l'incident par une commission composée de membres désignés en nombre égal par les Etats-Unis, par l'Union Soviétique et par un gouvernement ou une autorité acceptable aux deux parties, qui serait chargée d'enquêter sur l'incident en inspectant les lieux, en examinant les restes de l'avion qui pourraient être retrouvés et en interrogeant les survivants et les autres témoins;

- b) soit par le renvoi de la question devant la C.I.J., en vue d'une décision impartiale".

Le projet fut soutenu par l'ensemble des membres du Conseil de Sécurité, y compris les délégués non permanents de la Tunisie et de Ceylan, mais se heurta au veto soviétique, la Pologne ayant également voté contre. L'Italie proposa de son côté que la Croix-Rouge prenne contact avec les survivants, détenus en U.R.S.S. Cette proposition se heurta au refus du délégué soviétique : *"Une commission d'enquête "neutre" n'étant pas compétente pour connaître de cette affaire qui n'intéresse que la souveraineté nationale soviétique"* (7). La seule certitude à retenir des débats au Conseil de Sécurité est que l'incursion, même volontaire, d'un aéronef non armé aux fins de recueillir des renseignements, n'est pas considérée comme une agression.

.../...

(4) - Nations-Unies, Conseil de sécurité, Document n° S/4328 du 27 mai 1960.

(5) - New York Times du 28 juillet 1960.

(6) - O.N.U., Conseil de sécurité, Document n° S/4409 du 25 juillet 1960.

(7) - Victor Chraguine, Radio Moscou, 28 juillet 1960, cité par : *"la Documentation française"*, n° 0978 du 28 juillet 1960.

Quant au fond de ces affaires, l'échec a été total, le Conseil de Sécurité n'a pu imposer aux parties la procédure d'enquête internationale, et la question de savoir si un Etat peut détruire sans avertissement un aéronef militaire étranger surpris dans son espace aérien n'a pas été tranchée. On a bien invoqué les "*principes établis du Droit international*", mais les règles applicables en la matière n'ont pas été précisées.

Toutes ces affaires ont justifié le scepticisme affiché par le gouvernement suédois au moment des incidents de la Baltique, à propos de l'efficacité pratique des organismes politiques internationaux.

SECTION 2 - LES RECOURS PRESENTES DEVANT LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES -

La C.I.J. a décliné sa compétence à l'occasion de l'examen des affaires relatives au contrôle de la navigation aérienne qui ont été portées devant elle. Elle a refusé d'examiner le conflit opposant les Etats-Unis d'une part, l'U.R.S.S. et la Hongrie de l'autre, au sujet d'atterrissage forcé d'un aéronef américain en Hongrie. Elle n'a pas admis la requête d'Israël tendant à faire juger la destruction d'un avion commercial par les forces aériennes bulgares.

§ 1 - LE RECOURS DES ETATS-UNIS CONTRE LA HONGRIE ET L'U.R.S.S. -

Le 3 mars 1954, après l'échec des négociations par voie diplomatique, les Etats-Unis déposaient au greffe de la C.I.J. une requête demandant à la Cour de juger "*certaines actes accomplis par la République Populaire de Hongrie, de concert avec le Gouvernement de l'U.R.S.S.*" (8). Le 14 juin 1954, la Hongrie, par une lettre déposée au greffe de la Cour, faisait savoir que "*Le gouvernement de la République Populaire de Hongrie n'est pas à même de se soumettre en ce sens à la compétence de la C.I.J.*". En vertu de l'article 36, § 1, du statut de la Cour, le litige ne pouvait être jugé qu'après accord des parties sur la compétence de la C.I.J. La haute Juridiction ne put que constater son incompétence en rendant une ordonnance de rejet.

§ 2 - L'INCIDENT AERIEN DU 27 JUILLET 1955 - (9)

Le 26 mai 1959, la C.I.J. admit l'exception d'incompétence présentée par la Bulgarie en réponse à la demande d'Israël soumettant à la Cour le litige qui l'opposait à la Bulgarie.

.../...

(8) - Recueil des arrêts de la C.I.J., 1954, p. 101; R.G.A., 1954, p. 282, Note de M. P. de la Pradelle.

(9) - Recueil des arrêts de la C.I.J., 1959, p. 127; A.F.D.I., 1959, Commentaire de M. J.P. Cot, p. 282 ss.

Les autorités bulgares avaient détruit en vol un aéronef commercial de la Compagnie El Al, et ses 58 occupants avaient péri. La Bulgarie soutint que l'incident, s'étant produit en territoire bulgare, relevait des tribunaux internes, faute de réglementation internationale liant les deux parties en matière de navigation aérienne (4ème exception). Elle opposa de plus à Israël la règle de l'épuisement des recours internes. Israël soutint qu'il s'agissait d'un acte *jure imperii* et d'une atteinte au pavillon. La Bulgarie invoqua la règle de la nationalité des réclamations, les victimes étant de diverses nationalités et ayant été indemnisées par les compagnies d'assurances anglaises.

La Cour se jugea incompétente, la clause facultative de juridiction obligatoire souscrite en 1921 par la Bulgarie pour la C.P.J.I., ne pouvant valoir acceptation de la compétence de la C.I.J., la Bulgarie n'étant entrée à l'O.N.U. qu'en 1955. Or, l'article 36, § 5, du statut de la Cour ne peut s'appliquer qu'aux membres originaires. Les Etats comme la Bulgarie qui n'ont pas cette qualité, doivent accepter la clause facultative de façon expresse. La déclaration de 1921 étant frappée de caducité par suite de la dissolution de la C.P.J.I., il ne restait aucun support juridique à la compétence de la Cour. Ce raisonnement fondé sur une interprétation restrictive de l'article 35 a été critiqué (10) : le consentement exprès ainsi exigé aboutit à un "*effritement*" de la Charte de l'O.N.U. et implique, comme l'a fait remarquer Sir Hersch Lauterpacht (11), que certaines de ces clauses devraient faire l'objet d'un double consentement.

La Bulgarie avait offert des indemnités par voie diplomatique. Cette nécessité des négociations diplomatiques préalables a été rappelée par le juge Badawi dans l'affaire du droit de passage sur territoire indien. La Cour ne doit se déclarer compétente qu'en l'absence de résultat des négociations diplomatiques (12).

Ces deux échecs démontrent que cette juridiction n'est pas appropriée au règlement de conflits de ce genre. Sans doute, sa compétence porte-t-elle, selon le statut de la Cour, sur toute question de Droit international, sur la constatation des faits qui pourraient constituer une violation du Droit international, et sur la fixation de la nature et du montant de la réparation du préjudice causé par un acte de violation du Droit international (13), sans doute est-ce bien le cas dans la plupart des incidents aériens, mais les recours présentés devant la C.I.J. ont cependant échoué au stade de la procédure préliminaire en raison de la non-acceptation de la juridiction de la Cour par l'une des parties.

.../...

(10) - *Conac*, Incident aérien du 27 juillet 1955, R.G.D.I.P., 1960, p.718.

(11) - Cité par M. *Conac*, op. cit., p. 734.

(12) - Recueil des arrêts de la C.I.J., 26 novembre 1957, Opinion dissidente de M. *Badawi*.

(13) - *Shawcross and Beaumont*, "On air Law", t. I, p. 32.

Dans les cas où sa compétence aurait pu paraître douteuse, comme dans le conflit entre la Bulgarie et Israël, la Cour s'est montrée soucieuse de ne pas s'exposer à des contestations qui ôteraient tout crédit à ses arrêts qui, d'ailleurs, n'ont d'autorité qu'autant que les Etats sont disposés à les exécuter, aussi bien la plus grande prudence doit-elle être observée lorsque l'une des parties est susceptible de contester la juridiction de la C.I.J.

"Tout prouvait que la Bulgarie était hostile à la Cour et que surprendre son consentement aurait augmenté la méfiance des pays de l'Est" (14).

D'autre part, la procédure écrite, lente et lourde, ne peut convenir qu'en cas de litige dont la solution n'est pas urgente. La fréquence des incidents aériens, la rapidité avec laquelle disparaissent les preuves matérielles, l'incertitude qui règne souvent sur la constatation et la localisation des faits, conduit naturellement à rechercher des modes de solution des conflits plus souples et plus rapides.

SECTION 3 - LES TENTATIVES DE REGLEMENT AMIABLE -

En dehors des tentatives faites par les Etats sur le plan juridictionnel, d'autres modes de solution ont été recherchés, soit par le moyen de la procédure d'enquête et de conciliation, soit au moyen de négociations diplomatiques.

§ 1 - LA PROCEDURE D'ENQUETE ET DE CONCILIATION -

Organisée par la Convention de La Haye du 29 juillet 1899, elle convenait surtout pour apaiser les conflits où *"ni l'honneur ni les intérêts essentiels des Etats ne sont engagés"* (article 9 de la convention).

Entre les deux guerres mondiales un grand effort fut tenté pour généraliser cette procédure; outre l'article 15 du Pacte de la S.D.N., d'innombrables traités de conciliation, soit bilatéraux, soit collectifs, tels que les Accords de Locarno du 1er décembre 1925 qui en sont la plus célèbre illustration, ou, en Amérique, le Traité panaméricain de Conciliation furent signés. Tout cet effort est demeuré vain.

L'article 33 de la Charte de l'O.N.U. prévoit également l'enquête et la conciliation comme mode de solution pacifique des conflits. Habituellement, la procédure est assez simple; chaque partie désigne un certain nombre de commissaires et se met d'accord avec la partie adverse sur le choix des commissaires ressortissants d'une tierce puissance, lorsqu'un traité n'a pas prévu en l'espèce d'autre procédure de désignation.

.../...

(14) - *Conac*, op. cit., R.G.D.I.P., p. 734 ss.

La mission des commissaires consiste à enquêter sur des faits et à déposer un rapport, mais aussi, lorsque les parties en ont convenu, à donner un avis motivé sur les faits, ou à tenter de rapprocher les points de vue en cause en suggérant ou en recommandant un arrangement convenable (15). La souplesse de la procédure et la possibilité pour les parties au conflit de fixer exactement le rôle de la Commission a permis d'apaiser dans le passé des incidents qui rappellent ceux qui opposent actuellement les Etats en matière d'aéronautique. Ainsi, l'incident du Doggerbank, où la flotte de l'amiral Rodjestvensky avait canonné, à la suite d'une méprise, une flottille de chalutiers anglais (16), ou encore l'affaire du "*Manouba*" et du "*Carthage*", bâtiments français qui, arrêtés à deux jours d'intervalle à environ vingt nautiques des côtes de Sardaigne, furent déroutés l'un et l'autre sur le port de Cagliari. Ces incidents avaient eu lieu pendant la guerre italo-turque.

W. Churchill déclarait le 17 mars 1953 devant la Chambre des Communes, après l'affaire du bombardier Lincoln qui avait été abattu par des avions russes à la limite des zones anglaise et russe en Allemagne, que la destruction de l'avion et la mort de l'équipage eussent pu être évitées "*au moyen de la procédure habituelle en temps de paix*", c'est-à-dire des protestations diplomatiques suivies d'enquête internationale.

Dans certains cas, les Etats se contentent d'une enquête contradictoire, sans faire appel à une tierce puissance, mais il existe une affaire relativement récente où la procédure classique fut rigoureusement suivie, c'est l'affaire du F-OABV ou affaire de l'avion de Ben Bella (17). A la suite du différend qui s'éleva entre la France et le Maroc au sujet de la légitimité de l'interception du F-OABV, ces deux Etats firent appel à une commission d'enquête et de conciliation qui reçut pour mission de dire si l'arrêt et le déroutement de l'avion de Ben Bella était conforme au Droit international. La France et le Maroc désignèrent leurs représentants, MM. Massigli et Fillali ainsi que MM. Roberto Ago (Italie) et Jamil Mekkaoui (Liban) en qualité de ressortissants de tierces puissances. Elle était présidée par M. Charles De Visscher (Belgique). Les autorités marocaines avaient demandé une consultation sur l'affaire à MM. Paul Struyve et Henri Rolin.

La Commission tint sa première séance le 17 juillet 1957, les mémoires des parties étant soumis à la Commission tous les deux mois jusqu'au 16 janvier 1958.

La phase orale débuta le 15 février 1958 avec un exposé de M. Benjelloun, ministre des Affaires étrangères du Maroc. Les débats se poursuivirent jusqu'au 18 février.

.../...

(15) - Voir divers exemples de clauses figurant dans des Traités bilatéraux in : *Sibert*, op. cit., T. II, p. 391, en note.

(16) - Le 9 octobre 1904, cf. *Mandelstam* : La Commission internationale d'enquête sur l'incident dans la mer du Nord, R.G.D.I.P., 1905, p. 161 et 351.

(17) - P. de la Pradelle, R.G.A., 1956, p. 235 ss; Rousseau, R.G.D.I.P., 1958, p. 691; A.F.D.I., 1958, p. 282.

Malheureusement, une prétendue révélation d'un journal français souleva une polémique entre la France et le Maroc. Le 28 février, le gouvernement marocain retirait son représentant et le Ministre des Affaires étrangères du Maroc faisait publier dans un journal suisse (18) un communiqué quelque peu indiscret, dont les termes furent jugés inexacts par M. De Visscher. Le retrait du représentant marocain fut officiellement motivé par le fait que la Commission avait refusé d'entendre MM. Ben Bella et Khider.

Quoiqu'il en soit, l'affaire en resta là, et la mauvaise humeur des représentants d'un Etat fit perdre une fois de plus l'occasion de préciser dans un précédent qui aurait pu revêtir une importance extrême, un aspect négligé des problèmes de contrôle de la navigation aérienne.

Dans l'affaire de l'avion israélien (19) qui fut abattu le 27 juillet 1955, la Bulgarie et Israël, avant que ce dernier Etat ne présentât un recours devant la C.I.J., firent procéder à une enquête par des commissions d'experts, sans toutefois faire appel à une véritable Commission d'enquête internationale. Une commission d'enquête de cinq membres fut désignée dès le lendemain de l'incident par le conseil des Ministres de Bulgarie. Les autorités bulgares ayant refusé le visa d'entrée à la commission israélienne qui s'était présentée à la frontière gréco-bulgare, elle commença son enquête près de cette frontière, après la constitution d'une commission mixte gréco-israélienne. Le 2 août, les autorités bulgares autorisèrent trois des six membres de la Commission d'enquête israélienne et le Ministre d'Israël à Sofia, à visiter les lieux de la catastrophe, pendant une durée limitée à six heures. La Commission était accompagnée d'un officier supérieur bulgare et d'un représentant des Affaires étrangères.

Selon le communiqué publié par le gouvernement israélien, d'après les rapports transmis par la commission, les autorités bulgares n'auraient en rien facilité la tâche de cette dernière. Les officiers bulgares auraient observé *"le mutisme le plus complet et manifesté une évidente mauvaise volonté"*. La Commission d'enquête bulgare ne crut pas devoir communiquer les résultats de sa propre enquête.

Le rapport de la Commission israélienne, publié le 27 août 1955, décrivait en détail les obstacles élevés devant l'enquête par les autorités bulgares. Le temps lui fut mesuré chichement pour l'examen des débris, qui semblaient avoir été maquillés, elle ne put interroger les témoins ni les pilotes bulgares; des parties de l'épave, le matériel de radio et de navigation avaient disparu des lieux.

La Commission bulgare finit par publier les résultats de son enquête, qui différaient passablement de la version israélienne : l'avion israélien aurait survolé plusieurs villes bulgares, n'aurait pas obtempéré aux coups de semonce de l'artillerie anti-aérienne et fut abattu pour n'avoir pas obéi aux ordres d'atterrissage. Selon la Commission d'enquête israélienne, l'aéronef aurait été touché par l'artillerie près de la frontière grecque et abattu sans avertissement par la chasse bulgare à une quarantaine de kilomètres de cette frontière.

.../...

(18) - Journal de Genève, 1er mars 1958.

(19) - Le Monde, 28, 29, 30, 31 juillet 1955, 1er, 2, 3 août 1955.

Il faut observer au sujet de cette affaire que, si les autorités bulgares ont bien admis, sous certaines restrictions, l'entrée d'une commission d'enquête sur le territoire national, cette commission n'avait aucun caractère international, que chaque commission procéda à une enquête séparée et qu'aucune procédure ne fut mise sur pied pour rapprocher les points de vue divergents.

Force est de reconnaître que les procédures d'enquête n'ont eu, en la matière, pas plus de succès que les recours devant la C.I.J. et se sont toujours heurtées à la mauvaise volonté de l'une des parties en cause.

Outre l'échec de la Commission d'enquête et de conciliation et celui de la Commission israélienne, on peut citer de nombreux cas où l'offre de constituer de telles commissions est restée sans réponse. L'U.R.S.S. a systématiquement refusé les propositions des Etats-Unis à l'occasion de plusieurs incidents, et notamment dans l'affaire du R.B. 47; elle a refusé de la même manière l'offre de la Suède dans l'affaire des incidents de la mer Baltique. De même, le 27 août 1962 le gouvernement turc, à la suite d'un survol et d'attaques perpétrées sur son territoire par des avions irakiens, se déclarait prêt à accepter la création d'une commission d'enquête internationale *"conforme aux méthodes pacifiques qui permettrait de régler le conflit actuel et de faire éclater la vérité sur l'origine des incidents"* (20). Cette proposition ne reçut aucune réponse.

On a attribué jadis l'échec de ces Commissions à leur rôle trop limité. Elles auraient dû au moins se voir attribuer une mission de médiation et même le pouvoir de recommander l'arbitrage en cas d'échec de la conciliation. En fait, la véritable cause de l'impuissance des Commissions de conciliation en cette matière, réside dans le refus des Etats de soumettre leurs différends à une autorité impartiale, par crainte de l'exploitation politique que des tierces puissances pourraient faire de la décision de cette autorité.

SECTION 4 - LES NEGOCIATIONS DIPLOMATIQUES -

Dans certains cas, des conflits portant sur le contrôle de la navigation aérienne ont pu recevoir des solutions plus ou moins satisfaisantes par voie diplomatique. Ainsi, le gouvernement yougoslave, après des échanges de notes avec les Etats-Unis concernant les incidents de 1946 (21), offrit une indemnité de 30 000 dollars à chacune des familles des aviateurs qui avaient été tués, par *"mesure d'humanité"*.

.../...

(20) - Le Monde, 26, 27 août 1962.

(21) - D.S.B., 1946, p. 415 - 419, 501 - 505, 544, 725.

Le gouvernement bulgare, à la suite des protestations du gouvernement d'Israël et des États dont les ressortissants avaient péri dans l'avion abattu, présenta ses regrets et proposa, ex gratia, de participer à la réparation des dommages, sans toutefois en endosser la responsabilité.

Dans ces deux cas, les offres d'indemnisation ont été présentées comme des mesures d'humanité et les États en cause ont soigneusement évité de les laisser confondre avec des mesures de réparation fondées sur la responsabilité. Mais cette distinction paraît s'estomper en Droit international; non pas qu'il y ait confusion entre la notion de responsabilité internationale et les considérations d'humanité, mais ces dernières sont souvent invoquées par la jurisprudence internationale qui en tire certains effets de droit. Selon cette jurisprudence, elles doivent inspirer les États dans leurs relations internationales. L'influence des idées humanitaires est particulièrement sensible, notamment dans l'arrêt de la C.I.J. sur l'affaire du détroit de Corfou (22), et aussi dans les sentences arbitrales relatives aux incidents de frontières entre les États-Unis d'une part, le Mexique et le Canada d'autre part (23).

La C.I.J. encourage le règlement des conflits à l'amiable, en rejetant les demandes de réparations présentées devant elle, qui auraient pu faire l'objet de recours internes ou qui n'auraient pas été précédées de négociations sérieuses sur le plan diplomatique (24). Inversement, de telles demandes semblent irrecevables lorsqu'une réparation satisfaisante a pu être obtenue par voie de négociations.

Outre l'avantage d'éviter à la Cour la connaissance de conflits mineurs et fréquents, ou de demandes fondées en droit mais portées devant elle pour des considérations d'opportunité politique, la règle de l'épuisement des recours internes et la nécessité des négociations préalables aboutit à reconnaître l'équivalence de la réparation fondée sur les principes d'humanité et de la réparation fondée sur la responsabilité. Une telle solution a l'avantage d'être très souple, et, aux époques où les nationalismes sont exacerbés, d'obtenir réparation dans les cas où l'État invoque sa souveraineté pour se soustraire à une juridiction internationale. Néanmoins, une réparation en argent coûte peu à un État et ne l'empêche pas de continuer à utiliser des procédés dangereux pour la sécurité des États tiers ou des ressortissants étrangers. De plus l'État évite ainsi une condamnation solennelle de ces procédés par la C.I.J.

.../...

(22) - Recueil des arrêts de la C.I.J., 1949, p. 4 à 22.

(23) - U.N.R.I.A.A., (O.N.U., Recueil des sentences d'arbitrage), Vol. 4, p. 98, 119, 486.

(24) - Affaire du droit de passage sur territoire indien, recueil des arrêts de la C.I.J., 1957.

SECTION 5 - LA SOLUTION DES CONFLITS PAR VOIE DE CONVENTION -

Plusieurs incidents ont donné lieu à des négociations sur le plan diplomatique. Tantôt ces discussions ont abouti à un accord sur l'objet du litige, tantôt à un accord plus général sur le règlement des conflits qui pourraient s'élever entre les parties au sujet de l'application des mesures de contrôle de la navigation aérienne. Parfois, certaines conventions ont été signées entre les Etats, en dehors de tout litige pour régler dans l'avenir une procédure de solution des conflits éventuels en matière de navigation aérienne.

§ 1 - LES ACCORDS OCCASIONNELS -

Faute de conventions ou de règles précises de solution des conflits, les Etats sont conduits à l'occasion d'un incident à régler certaines questions particulières. Ces questions sont toujours les mêmes; tout d'abord la part de responsabilité de chacune des parties dans l'incident, ensuite le sort des aviateurs et la destination à donner aux biens tombés dans les mains de l'Etat sous-jacent. Ainsi, après les incidents aériens de 1948 entre la Yougoslavie et les Etats-Unis, si aucun accord formel ne fut signé, les discussions diplomatiques aboutirent à une sorte de modus vivendi : les Etats-Unis promirent qu'aucun avion américain ne survolerait sans autorisation le territoire yougoslave hormis les cas de force majeure; la Yougoslavie s'engageait pour sa part à ne pas ouvrir le feu sur les avions militaires de transport, même en cas de survol apparemment intentionnel. Ces aéronefs seraient simplement contraints d'atterrir. En cas de refus, leur numéro d'identification serait relevé et il en serait référé au gouvernement par les autorités subalternes pour la suite à donner à l'incident.

Ces promesses furent effectivement tenues. En 1951 un aéronef militaire américain qui recherchait un avion de transport présumé disparu, fut contraint d'atterrir. Il fut autorisé à reprendre sa route et des excuses furent présentées aux autorités américaines.

Les nombreux et graves incidents qui s'élevaient dans les couloirs aériens de Berlin, finirent par s'apaiser à la suite d'une très grave affaire survenue en 1953. Un bombardier anglais qui effectuait un vol d'entraînement fut abattu par des chasseurs soviétiques à la limite des zones anglaise et russe. Tous ses occupants furent tués. Les Hauts Commissaires occidentaux élevèrent de vives protestations auprès du Commandant en chef soviétique à Berlin. Le Commandant en chef exprima des regrets, refusa d'admettre la responsabilité des forces aériennes soviétiques, mais proposa la réunion d'une conférence destinée à étudier les mesures qui permettraient d'éviter de nouveaux incidents. Cette offre fut acceptée par les autorités britanniques et la Conférence, ouverte aux représentants français et américains, se tint à Berlin peu de temps après. Certaines mesures d'ordre pratique furent arrêtées, notamment sur l'observation de priorités de vol, la communication des plans de vol et l'altitude de survol des aéronefs transitant dans les couloirs aériens de Berlin.

Ces mesures ne mirent pas fin pour autant à tous les incidents; il y en eut quelques-uns par la suite. En 1958, notamment, le Commandant en chef soviétique refusa de faire remettre en liberté neuf aviateurs américains qui avaient fait un atterrissage forcé en Allemagne de l'Est. Ils ne furent libérés qu'un mois plus tard par les autorités de la R.D.A. (25).

En 1961, à la suite du passage de deux avions de chasse de la Bundeswehr dans les couloirs aériens de Berlin, qui atterrirent ensuite sur un aérodrome situé en zone française, les autorités soviétiques remirent une note au gouvernement français, dans laquelle il était déclaré qu'à l'avenir, tout avion militaire intrus qui refusera d'atterrir au lieu indiqué sera détruit par tous les moyens, y compris les fusées (26). La R.D.A. réclama de son côté une enquête multilatérale dans une note datée du 18 septembre et la remise des coupables pour un "*temps limité*". Ces demandes ne furent pas reçues.

D'autres incidents eurent lieu en 1962 dans les mêmes couloirs aériens. Le 14 février 1962 un avion militaire de transport de l'armée américaine faillit être intercepté par des avions de chasse soviétiques qui lui enjoignirent d'atterrir. Des mesures du même ordre furent subies le même jour par un aéronef britannique (27). Il est probable que ces escarmouches n'étaient pas totalement fortuites, mais en dépit d'accès de mauvaise humeur des autorités de l'Allemagne de l'Est ou des autorités soviétiques d'occupation, aucun incident aussi grave que celui qui avait entraîné la perte du bombardier anglais ne s'est produit depuis la Conférence de 1953, du moins dans les couloirs aériens de Berlin.

§ 2 - LES CONVENTIONS PROPREMENT DITES -

Certaines dispositions de la Convention de Chicago traitent implicitement du contrôle de la navigation aérienne (28). Les annexes de la convention ont notamment pour but d'apporter des dérogations au principe de l'autorisation préalable et l'article 5 accorde le droit de survol aux aéronefs des Etats signataires qui ne sont pas employés à des services aériens internationaux réguliers, sous réserve, est-il précisé, du droit d'exiger un atterrissage. La Convention de Chicago laisse enfin aux Etats le droit de créer des zones interdites, à condition qu'elles soient d'étendue "*raisonnable*", qu'elles ne constituent pas une entrave à la navigation et qu'elles soient l'objet de publicité. La Convention a prévu, dans son chapitre XVII (articles 84 à 88), une procédure de règlement des conflits en cas de différend ou de manquements aux engagements pris en vertu de la Convention ou de désaccords relatifs à l'interprétation et à l'application de la Convention et de ses annexes.

.../...

(25) - A.F.D.I., 1958, p. 861 ss.

(26) - Journal Le Monde, 19 septembre 1961.

(27) - Journal Le Monde, 10 mars 1962.

(28) - Sans toutefois utiliser cette expression.

Lorsque ces différends ne peuvent être réglés par voie de négociations, le Conseil de l'O.A.C.I. peut statuer sur la demande de tout Etat qui y serait partie (29). Tout Etat peut faire appel à la décision du Conseil, soit à la C.I.J., soit à un tribunal arbitral ad hoc. Le Conseil de l'O.A.C.I. a, de plus, compétence facultative comme juge arbitral pour toute question relative à l'aviation civile internationale.

Le système de la Convention de Chicago est évidemment incomplet, il n'intéresse que l'aviation civile, alors que nombre de conflits mettent en cause des aéronefs militaires, et il n'est pas accepté par les puissances de l'Est, et en particulier par l'U.R.S.S., qui dispose d'une flotte aérienne très importante. Il n'a eu l'occasion de s'appliquer qu'en avril 1952, à la suite d'une demande de l'Inde, opposée au Pakistan au sujet de l'interprétation de la Convention de Chicago sur la question des zones interdites. Le Conseil de l'O.A.C.I. procéda comme une sorte de Commission de conciliation. Il consulta les parties, leur fit déposer des observations et des précisions sur l'affaire, et une documentation portant sur l'historique de la zone interdite et des négociations entreprises pour aboutir à la solution du différend. Il fut constitué un groupe d'études chargé d'examiner l'affaire, présidé par le représentant du Canada au Conseil de l'O.A.C.I. Une fois l'affaire éclaircie, les parties furent invitées à reprendre des négociations directes qui aboutirent en août 1952 à l'ouverture, par le Pakistan, de couloirs de survol au-dessus de la zone interdite (30).

En dehors de la Convention de Chicago, on ne peut citer, en droit positif, que les Conventions passées entre l'U.R.S.S. et ses voisins.

Ces conventions présentent une originalité : elles instituent des organismes locaux chargés de prévenir et de régler les différends susceptibles de s'élever au sujet de la fixation des zones frontalières, et les différends de voisinage. Des "*plénipotentiaires pour les affaires de frontières*" ont pour mission d'appliquer des mesures susceptibles de prévenir les conflits, de procéder à l'examen des litiges et éventuellement de procéder à leur règlement. Ils statuent sur les franchissements de frontières en dehors des points d'accès déterminés par voie d'accords, quelque soit le moyen utilisé : barques, bateaux, navires ou aéronefs des Etats signataires. Ils règlent enfin les questions relatives à la restitution des biens restés sur le territoire de l'une des parties (31).

.../...

(29) - *Rabcewicz-Zubrowski*, Le règlement des différends internationaux relatifs à la navigation aérienne civile, thèse, Paris, 1948; R.F.D.A., 1948, octobre, décembre, p. 344.

(30) - Sir Frederic *Tymms*, op. cit., R.G.A., 1953, p. 207.

(31) - Articles 1° et 5° de la Convention de Moscou entre l'U.R.S.S. et la Pologne, Recueil de l'O.N.U., 1949, vol. 37, p. 149.

M. de la Pradelle estime que la solution des litiges relatifs au contrôle de la navigation aérienne provoqués par des survols irréguliers, doit être recherchée dans un système de règlement local, *"en raison de l'importance prédominante qui s'attache à la vérification des faits contestés"*, au lieu de recourir à une instance politique ou juridictionnelle *"trop élevée et trop lointaine"*. Ce système combinerait les méthodes de l'enquête internationale et de l'arbitrage. A cet effet, il pourrait être utile, selon cet auteur, de s'inspirer des directives de la Convention de Chicago sur les enquêtes techniques en cas d'accident de transport aérien, pour élaborer un mécanisme destiné à résoudre par des moyens pacifiques les conflits résultant du voisinage (32). Il est sans aucun doute exact qu'un règlement discret sur le plan local risque moins de heurter les susceptibilités des Etats particulièrement ombrageux en matière de souveraineté dans l'espace aérien : *"dans les périodes de tension politique, les gouvernements passent de la prudence à la crainte; ils appréhendent à la fois le débat public et les généralisations que l'esprit politique attache facilement aux décisions de justice. Un arrangement même boiteux leur apparaît préférable au règlement par le juge..."* (33).

SECTION 6 - LES CAUSES DE L'ECHEC DES TENTATIVES DE SOLUTION DES CONFLITS RELATIFS AU CONTROLE DE LA NAVIGATION AERIENNE -

Il est inutile de s'appesantir davantage sur les échecs cuisants rencontrés à l'Assemblée générale ou au Conseil de Sécurité; dans ces organismes où s'affrontent les passions politiques, quelle importance peuvent avoir des faits ou des questions de droit, en dehors de la possibilité d'en faire une arme politique ? Il est déjà plus étrange que les Etats s'opposent au règlement judiciaire, même s'ils craignent *"l'exploitation politique"* de la décision de justice, car la publicité des débats permet d'éclairer l'opinion internationale. Il est franchement incompréhensible, du moins à première vue, que les Etats se refusent à utiliser les procédures d'enquête et de conciliation. M. de la Pradelle attribue ces échecs à l'imperfection des procédures actuelles. Il semble que les causes de ces échecs ne résident pas seulement dans l'imperfection des procédures. Avant-guerre, des efforts très importants avaient été faits dans le sens de la conciliation, souvent complétée par l'arbitrage en cas d'échec de la conciliation.

Qui ne se souvient de la répudiation en 1936 des accords de Locarno par l'Allemagne hitlérienne ?

.../...

(32) - de la Pradelle, op. cit., R.C.A.D.I., 1954, p. 189.

(33) - De Visser, op. cit., R.C.A.D.I., 1954, p. 450 ss.

Il arrive que les Etats refusent de se soumettre à la conciliation ou à l'arbitrage, soit en rappelant leurs propres commissaires, comme le Maroc l'a fait lors de l'affaire Ben Bella, soit en refusant de les désigner comme la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, qui se sont abstenues de se faire représenter au sein des Commissions mixtes instituées en 1947 par les Traités de Paix, pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'exécution de ces traités (34). On avait bien prévu les difficultés pour la désignation du tiers arbitre mais non le refus de désignation d'un commissaire, cas improbable. Dans cette affaire, il ne s'agit pas d'un oubli de la part des signataires, mais les tensions aiguës qui existaient entre les parties ont empêché de mettre sur pied un mécanisme plus complet, et les satellites de l'U.R.S.S. ont volontairement assuré à la clause de règlement une efficacité partielle (35). C'est là que réside la cause de tous ces échecs; ils ne proviennent pas tant de l'inadéquation des procédures que de la manifestation d'une *"volonté de puissance décidée à modifier à son avantage le rapport des forces établi"* (36).

Une autre observation semble assez significative. A l'intérieur de chaque *"bloc"* il y a parfois des incidents, mais ils ne se traduisent jamais par des mesures de violence suivies de conflits aigus. Lorsqu'il s'agit au contraire d'Etats appartenant à deux blocs différents, le conflit s'envenime très rapidement et devient une arme de propagande. La théorie ne rend pas compte de la perturbation causée par la scission de la Société internationale en deux blocs, dont l'un s'inspire des théories régressives du Droit international public soviétique. La doctrine soviétique s'oppose et s'affirme foncièrement étrangère aux fonds d'idées commun dont procédait le Droit international public *"bourgeois"* (37). Elle affirme avec intransigeance la notion de souveraineté. Son *"impénétrabilité formelle"* en fait le rempart de l'Etat socialiste et des démocraties populaires contre les entreprises capitalistes.

Il n'existe pas de communauté juridique entre les Etats socialistes et les Etats capitalistes et ce défaut caractérise *"les rapports d'émulation, de lutte et de coopération"* entre ces groupes d'Etats (38).

.../...

(34) - Avis consultatif de la C.I.J., 18 août 1950, Recueil des arrêts, 1950, p. 221.

(35) - *De Visscher*, Théories et réalités en Droit international public, Paris, 1953, p. 398.

(36) - *De Visscher*, op. cit., p. 371.

(37) - *De Visscher*, op. cit., p. 199.

(38) - *Korovine*, Les principes de la souveraineté, Temps Nouveaux, 8 octobre 1947, n° 41; *Krylov*, Les notions principales du Droit des gens, la doctrine soviétique du Droit international, R.C.A.D.I., tome 70, 1947, p. 441, 442.

Cette impénétrabilité formelle se traduit par deux conséquences : d'une part, l'Etat socialiste se réserve le droit de prendre les mesures qui lui paraissent opportunes sans admettre que cette manifestation de souveraineté puisse être l'objet de contestations, d'autre part, cette impénétrabilité se traduit sur le plan matériel par la fermeture absolue de son espace aérien, même aux aéronefs civils qui s'y aventurent involontairement et qui ne sont pas à l'abri des conséquences que la brutalité avec laquelle sont appliqués ces principes peut entraîner, comme en témoigne le sort tragique de l'avion israélien abattu par les autorités bulgares, ou l'avion britannique qui, le 23 juillet 1954, subit le même sort de la part de l'aviation de la Chine Populaire.

Pourtant, quoi de plus facile à vérifier que le caractère inoffensif d'un aéronef portant les marques d'une compagnie de navigation et des marques d'immatriculation qui ne peuvent être confondues avec celles d'un aéronef militaire ? En réalité, loin de souhaiter la solution pacifique de ces conflits, les pays socialistes s'emploient à les provoquer par leur intransigeance et leur nationalisme jaloux, parfois alimenté par les imprudences des Etats occidentaux. M. De Visscher (39) résume ainsi les thèses soviétiques : "... *Strictement calquées sur les impératifs de la politique, (elles) se présentent essentiellement sous l'aspect négatif de l'exclusivisme souverain*". En fait, les conflits avec les puissances de l'Est, étant particulièrement aigus du fait des tensions politiques actuelles, un incident, négligeable s'il survient entre pays amis, devient une atteinte à la souveraineté de l'Etat, voire un acte d'agression lorsqu'un pays de l'Est s'y trouve impliqué.

Si les incidents provoqués par des mesures de contrôle ne peuvent se résoudre sur le plan judiciaire ou au moyen de la procédure de conciliation, c'est que les Etats sont essentiellement hantés par le souci de leur sécurité militaire et que toute question militaire est aussi une question de politique. Les conflits politiques ne sont pas justiciables et sont étrangers au domaine du Droit. Ils deviennent des questions de Droit lorsqu'ils perdent leur caractère politique, autrement dit, lorsque les Etats, estimant leur importance négligeable, consentent à se plier à la règle de Droit.

=====

- - - - -
(39) - Ch. De Visscher, op. cit. p. 201.

CONCLUSION

=====

L'étude du contrôle de la navigation aérienne offre un tableau peu flatteur de la façon dont les Etats conduisent leurs relations internationales et conçoivent la solution des conflits mineurs.

Les principes de la Charte de l'O.N.U. sur l'interdiction de l'emploi de la force, hormis l'hypothèse de légitime défense, sont souvent violés par la pratique. La violence, considérée comme illicite en cas de conflit majeur, intervient encore trop souvent comme mode de solution des conflits mineurs. Il est fait appel de manière abusive au droit de l'Etat d'assurer sa sécurité. Cet abus devient manifeste lorsque, refusant tout règlement d'un incident sur le plan du Droit, l'Etat l'utilise et l'amplifie à des fins politiques. A cet égard, il faut dénoncer le rôle néfaste de la règle de l'autorisation préalable qui aboutit à faire de tout aéronef un coupable présumé lorsqu'il survole un territoire étranger, et qui dispense l'Etat sous-jacent de justifier le bien-fondé des mesures de contrôle utilisées par lui. Il est certes hors de question de priver l'Etat du droit de se garantir contre les dangers présentés par les aéronefs, mais ce droit n'est pas absolu. Il doit, d'une part, observer un juste équilibre entre les exigences de la navigation aérienne et celles du commerce international, d'autre part s'exercer de façon adéquate aux intérêts en jeu. En particulier les mesures de contrôle doivent être proportionnées au danger couru. Il faut malheureusement constater que cet équilibre n'a pas encore été atteint. Souvent, les arguments tirés des nécessités de la sécurité servent à dissimuler des intérêts essentiellement politiques de prestige et de nationalisme économique : les incidents aériens les plus graves ne sont-ils pas ceux qui opposent des Etats déjà divisés par des rivalités aiguës ?

La solution des problèmes relatifs au contrôle de la navigation aérienne devrait être recherchée, à notre avis, non pas en tentant de concilier de prétendus droits de souveraineté qui sont incompatibles, mais en s'inspirant des méthodes de contrôle de la circulation aérienne. Il existe, en effet, un consentement très général des Etats, relatif à l'application de ces méthodes. Il est de plus en plus difficile à un aéronef de circuler dans l'atmosphère sans se tenir en contact avec les autorités chargées du contrôle de la circulation. Les aéronefs modernes font de plus en plus appel aux *"aides à la navigation"* aménagées au sol. Pratiquement tout vol en cours ou projeté implique une intervention du contrôle aérien. Il suffirait donc que tout aéronef sur le point de survoler un territoire étranger signale obligatoirement sa présence et son identité sans avoir à demander d'autorisation spéciale lorsqu'il n'est qu'en transit. Ce serait là une simple application du *"droit de reconnaissance"*. Les aéronefs suspects n'en seraient que plus facilement décelés, ce qui ôterait tout fondement sérieux à l'exigence de l'autorisation préalable. Or, ce système est déjà partiellement appliqué. Il existe en effet, dans les Etats qui possèdent des moyens militaires suffisants, des organismes militaires analogues à ceux qui sont connus en France sous le nom de *"centres de contrôle du trafic aérien"*. Ces organismes reçoivent communication des heures de décollage et des plans de vol des aéronefs de toute nationalité, qui doivent survoler le territoire national.

Leurs moyens de transmissions radiophoniques leur permettent de recevoir des renseignements de centres plus éloignés et d'entrer en liaison avec les aéronefs surveillés. A l'aide de leurs installations de détection électromagnétique, ils peuvent repérer et identifier des aéronefs à plus de 400 kilomètres alentour. Le chef de centre est habilité à donner des injonctions à tout aéronef survolant sa zone de responsabilité et requérir éventuellement le concours de l'aviation de chasse pour faire respecter ces injonctions.

Les Etats disposant de moyens aussi puissants, il n'apparaît pas clairement pour quels motifs ils s'obstinent à proclamer leur souveraineté sur l'espace atmosphérique.

La liberté de survol n'est pourtant pas l'anarchie; l'exercice de pouvoirs de contrôle ne paraît pas, à nos yeux, incompatible avec cette liberté. On pourrait d'ailleurs admettre que les aéronefs militaires armés, hormis le cas de force majeure, soient tenus de notifier à l'avance la date et le lieu de leur passage, comme le font les navires de guerre, par l'intermédiaire des autorités diplomatiques. Une telle solution ne peut guère s'imposer que par voie de convention; encore faut-il que les Etats se départissent de leur méfiance habituelle. On peut espérer que l'exemple de la navigation spatiale, qui paraît s'inspirer pour le moment de principes plus conformes à l'intérêt général, exercera une heureuse influence sur le Droit de la navigation aérienne. Il est d'ailleurs à prévoir que les Etats consentiront à adopter une ligne de conduite plus libérale et plus conforme au Droit lorsque les conflits relatifs à l'espace atmosphérique auront perdu de leur acuité.

=====

TABLE des MATIERES

	<u>Pages</u>
<i>Avant-propos</i>	I
<i>Index des abréviations et sigles utilisés</i>	III
<i>Bibliographie</i>	1
<i>Introduction</i>	9
<u>1ère Partie : Des dangers présentés par le survol des aéronefs étrangers.</u>	21
<i>Chapitre I - <u>Le survol intentionnel non autorisé.</u></i>	22
<i>Section 1 - L'attaque armée par voie aérienne.</i>	22
<i>Section 2 - Les "interventions dictatoriales" par voie aérienne.</i>	29
<i>Section 3 - Le survol délibéré sans usage de la force.</i>	31
<i>Chapitre II - <u>Les activités aériennes illicites des particuliers.</u></i>	35
<i>Section 1 - Les activités subversives, le transport d'agents révolutionnaires, le jet de tracts de propagande.</i>	36
<i>Section 2 - Les transports d'armes.</i>	38
<i>Section 3 - Les activités privées illicites au regard de la loi locale sont-elles illicites en Droit international ?</i>	41
<i>Chapitre III - <u>Le survol non intentionnel.</u></i>	44
<i>Section 1 - Le survol dû à une erreur de navigation.</i>	45
<i>Section 2 - Les survols dus à une erreur sur la réglementation en vigueur dans l'Etat survolé.</i>	47
<i>Section 3 - Les survols dus à un cas de force majeure.</i>	47
<u>2ème Partie : Des actes d'autorité de l'Etat dans l'exercice du contrôle de la navigation aérienne.</u>	53
<i>Chapitre IV - <u>La règle de l'autorisation préalable.</u></i>	55
<i>Section 1 - Origine de la règle.</i>	55
<i>Section 2 - Licéité de la règle de l'autorisation préalable.</i>	57
<i>Section 3 - Portée de la règle de l'autorisation préalable.</i>	58

	<u>Pages</u>
<i>Section 4</i> - Modalités d'application.	66
<i>Section 5</i> - Les restrictions spéciales apportées à l'autorisation de survol.	71
<i>Chapitre V</i> - <u>Les mesures de simple coercition.</u>	75
<i>Section 1</i> - Le déroutement.	75
<i>Section 2</i> - L'atterrissage forcé.	77
<i>Section 3</i> - La visite des aéronefs.	78
<i>Section 4</i> - La saisie des aéronefs	81
<i>Section 5</i> - Le sort des pilotes et des passagers.	82
<i>Chapitre VI</i> - <u>Les mesures de coercition par les armes.</u>	84
<i>Section 1</i> - La poursuite en vol avec usage des armes.	84
<i>Section 2</i> - La destruction en vol des aéronefs qui refusent d'obéir à un ordre d'atterrissage.	85
<i>Section 3</i> - L'attaque en vol à la suite d'une violation présumée de l'espace aérien étatique.	86
<i>Chapitre VII</i> - <u>La licéité des mesures de contrôle dans l'espace aérien étatique.</u>	90
<i>Section 1</i> - La licéité des mesures de simple contrôle.	90
<i>Section 2</i> - La licéité de l'emploi de la violence.	95
<u>3ème Partie : De l'objet et des limites des compétences de contrôle de l'Etat.</u>	105
<i>Chapitre VIII</i> - <u>Les aéronefs soumis au contrôle de l'Etat.</u>	106
<i>Section 1</i> - Les aéronefs et les engins.	106
<i>Section 2</i> - La distinction entre les aéronefs privés et les aéronefs d'Etat.	107
<i>Chapitre IX</i> - <u>La frontière aérienne, limite des pouvoirs de contrôle de l'Etat dans l'espace atmosphérique.</u>	115
<i>Section 1</i> - Les controverses de la doctrine.	115
<i>Section 2</i> - Les incertitudes de la pratique et de la jurisprudence.	117
<i>Section 3</i> - Existe-t-il une limite verticale aux pouvoirs de contrôle de l'Etat ?	122

	<u>Pages</u>
<i>Chapitre X - <u>Les pouvoirs de l'Etat hors de l'espace aérien national.</u></i>	126
<i>Section 1 - Les pouvoirs traditionnellement reconnus à l'Etat hors de son espace aérien.</i>	127
<i>Section 2 - Les exceptions controversées.</i>	131
<i>Section 3 - Les emprises permanentes au-dessus de la haute mer.</i>	140
 <i>Chapitre XI - <u>Existe-t-il un contrôle des pouvoirs de l'Etat hors de sa propre juridiction ?</u></i>	 148
<i>Section 1 - Les recours présentés devant les instances politiques internationales.</i>	149
<i>Section 2 - Les recours présentés devant les juridictions internationales.</i>	151
<i>Section 3 - Les tentatives de règlement amiable.</i>	153
<i>Section 4 - Les négociations diplomatiques.</i>	156
<i>Section 5 - La solution des conflits par voie de convention.</i>	158
<i>Section 6 - Les causes de l'échec des tentatives de solution des conflits relatifs au contrôle de la navigation aérienne.</i>	161
 Conclusion.	 167

=====

Vu

le 10 avril 1964

Le président de la thèse :

Louis Delbez

Vu, et transmis à M. le Recteur
en vue de l'obtention du permis
d'imprimer

Montpellier, le 16 avril 1964

Le Doyen,

G. Péquignot

S/D 695/64

Vu et permis d'imprimer

Montpellier, le 16 avril 1964

Le Recteur,

Pour le Recteur
Le Vice-président du Conseil de l'Université

signé : illisible

